

Barns deltakelse i spørsmål om hvor de skal bo fast

Kandidatnummer: 725

Leveringsfrist: 25.11.12

Antall ord:16 602



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema	1
1.2	Avgrensning og disposisjon.....	2
2	KILDER OG BEGREPER	4
2.1	Kilder	4
2.1.1	Internasjonale menneskerettigheter.....	4
2.1.2	Barneloven	5
2.1.3	Forarbeider	6
2.1.4	Praksis	6
2.1.5	Juridisk litteratur og teori	7
2.1.6	Skandinavisk rett	7
2.2	Forklaring av vanlige begreper i barneloven	7
2.2.1	Innledning	7
2.2.2	Fast bosted.....	7
2.2.3	Foreldreansvaret	8
2.2.4	Samvær.....	8
2.2.5	Delt bosted	9
3	BARNETS MEDBESTEMMELSESRETT	10
3.1	Innledning	10
3.2	Barns rett til å bli hørt.....	10
3.3	Nærmere om barneloven § 31.....	11
3.3.1	Barnet skal få si sin mening	12
3.3.2	Barnets mening skal tillegges vekt.....	12
3.3.3	Særlig om bestemmelsens aldersgrense	13

4	SAKSBEHANDLINGSREGLER SOM SIKRER BARNETS DELTAKELSE VED DOMSTOLSBEHANDLING	15
4.1	Innledning	15
4.2	Fremgangsmåter for høring av barnet.....	16
4.2.1	Innledende om høringen.....	16
4.2.2	Bruk av dommersamtale	16
4.2.3	Bruk av sakkyndig.....	17
4.2.4	Foreldrenes meddelelse av barnets ønske	17
4.2.5	Oppnevning av advokat eller annen representant for barnet.....	19
4.3	Dokumentasjon og fremlegging av barnets ønske	21
5	BARNETS BESTE	23
5.1	Innledende om prinsippet	23
5.2	Barnets beste som rettesnor	23
5.3	Risikoen ved miljøskifte (prinsippet om status quo)	24
5.4	Best mulig samlet foreldrekontakt.....	25
5.5	Andre momenter	25
6	ER BARNETS HØRINGSRETT ABSOLUTT?	27
6.1	Om høringsretten kan stride mot barnets beste.....	27
6.2	Kan betydningen av barnets mening avskrives etter at barnet har uttalt seg?	29
7	TIDLIGERE LAGMANNSRETTSPRAKSIS OM BARNETS DELTAKELSE	33
7.1	Innledning	33
7.2	Generelle tall.....	33
7.2.1	Innledning	33
7.2.2	Barn på 7, 8 og 9 år	34
7.2.3	Barn mellom 10 og 11 år.....	34
7.2.4	Barn på tolv 12 år og eldre	35

7.3	Oppsummering og drøfting	35
8	SPESIELT OM DELT BOSTED	37
8.1	Innledning	37
8.2	Rettslig utgangspunkt og virkning	37
8.3	Skjørtens funn om delt bosted	38
9	NY LAGMANNSRETTSPRAKSIS OM BARNETS DELTAKELSE.....	40
9.1	Utvalg og avgrensning	40
9.2	Generelle tall.....	41
9.2.1	Innledning	41
9.2.2	Særlig om aldersavgrensningen	42
9.2.3	Barn fra 7 år til og med 11 år	44
9.2.4	Barn på tolv år og eldre	46
9.2.5	Avgjørelser uten høring av barna	49
9.2.6	Avgjørelser der retten eksplisitt vektlegger barnas ønske.....	51
9.3	Oppsummering og drøfting	53
10	NY LAGMANNSRETTSPRAKSIS OM DELT BOSTED.....	55
10.1	Innledning	55
10.2	Avgjørelser der domstolen etterkommer barnets ønske om delt bosted.....	56
10.2.1	LG-2011-91169.....	56
10.2.2	LH-2011-85527	58
10.2.3	Kommentar til de to avgjørelsene	59
10.3	Avgjørelser hvor retten ikke etterkommer barnets ønske om delt bosted	59
10.3.1	Innledning	59
10.3.2	LG-2010-53338.....	60
10.3.3	LF-2010-199895	61
10.3.4	Kommentar til de to avgjørelsene	62
10.4	Oppsummering og drøfting	63

11	KONKLUSJON	65
12	LITTERATURLISTE	67

1 Innledning

1.1 Tema

Foreldre som bryter samlivet skal i utgangspunktet selv avgjøre hvor barna skal bo fast, jf. barneloven § 36 første ledd. Dersom foreldrene ikke blir enige, vil det være retten som må avgjøre spørsmålet, jf. annet ledd. Rettsprosessen og resultatet vil berøre barna det strides om, uten at barna har noen selvstendig partsstatus i slike saker. Problemstillingen i denne oppgaven er definert til barns rett til deltakelse i spørsmål om hvor de skal bo fast.

I 2011 opplevde 32 603 barn under 18 år at foreldrene skilte eller separerte seg.¹ I tillegg er det antatt at omtrent like mange barn opplevde brudd mellom sine samboende foreldre.² Ca. 10 % av foreldre som opplever samlivsbrudd vil benytte domstolen når de skal avgjøre spørsmålet om fast bosted og andre liknende spørsmål.³ Med andre ord blir svært mange barn berørt gjennom domstolsbehandlingen av slike saker. Da er det viktig at barnas rettigheter sikres og ivaretas gjennom hele rettsprosessen. På denne måten kan vi si at barnets deltakelsesrett og domstolenes vern av denne står i en særstilling.

Deltakelsesbegrepet favner vidt. Norsk bokmålsordbok forklarer at verbet «å delta» stammer fra det latinske ordet «participare» som betyr «ta del i».⁴ Hverken barnekonvensjonen eller barneloven benytter begrepet i artiklene og paragrafene som omhandler barnets rett til å bli hørt. Jeg har likevel valgt å anvende det i tittelen på oppgaven for å sikre at flere former for deltakelse - for eksempel i form av ytring, tilrettelegging og fremleggelse av informasjon - faller inn under temaet. Roger Hart har definert barns rett til deltakelse som «.. the right to take part in decision making processes affecting one's life and the life of the com-

¹ Statistisk sentralbyrå (tall fra 2011)

² Noack (2005)

³ Skjørten (2005) s. 14.

⁴ Norsk språkråds bokmålsordbok

munity in which one lives».⁵ I denne oppgaven vil innholdet i deltakelsesbegrepet begrense seg til barnets rett til å ta del i avgjørelsesprosesser i domstolen om hvor barnet skal bo fast.

1.2 Avgrensning og disposisjon

Oppgaven er hovedsakelig delt i tre. Den har først og fremst til hensikt å identifisere, belyse og drøfte de bestemmelser som er opprettet for å verne om og ivareta barnas deltakelsesrett ved domstolsbehandling av saker etter barneloven. Av hensyn til oppgavens omfang, har jeg også valgt å avgrense problemstillingen til domstolsbehandling av spørsmål om barnets faste bosted. Det innebærer at deltakelsesrett ved spørsmål om samværsgrad og foreldreansvar i utgangspunktet vil falle utenfor oppgaven.

I den første delen presenterer jeg de bestemmelser og begreper som er av betydning ved regulering av barnas deltakelsesrett de lege lata. Kapittel to inneholder følgelig en presentasjon av kilder og vanlige juridiske begreper i barneretten. I kapittel tre til og med kapittel fire blir hovedbestemmelsene om deltakelse i barneloven presentert og analysert.

Som andre del har jeg vurdert deltakelsesprinsippets styrke mot andre hensyn i den rettsprosess som avgjør hvor barnet skal bo fast. Først gjennom en redegjørelse for andre vurderingsmomenter som domstolen benytter i lys av prinsippet om barnets beste i kapittel fire. Dernest gjennom en drøftelse av deltakerprinsippets styrke når andre hensyn kan tale i mot en høring og vektlegging av barnets ønske i kapittel fem.

Siste del er en analyse av domstolens ivaretagelse av deltakelsesretten i praksis. Jeg har benyttet en eksisterende undersøkelse av lagmannsrettspraksis foretatt av Kristin Skjørten fra 2004 som sammenlikningsgrunnlag. Et sammendrag av hennes funn er beskrevet i ka-

⁵ Hart, R.A. (1992) s. 5

pittel syv, med særlig henblikk på en ny bestemmelse i barneloven om delt bosted i kapittel åtte. Kapittel ni og ti er analyser og vurderinger av nyere lagmannsrettspraksis. Jeg har også særlig undersøkt lagmannsrettens bruk av den nye bestemmelsen om delt bosted i kapittel ti.

Avslutningsvis følger et konkluderende kapittel elleve.

2 Kilder og begreper

2.1 Kilder

2.1.1 Internasjonale menneskerettigheter

FNs barnekonvensjon har stor innflytelse i synet på barns rettigheter i norsk rett. Den pålegger statene en forpliktelse til å vokte over barns rettigheter, slik de kommer til uttrykk i de ulike artiklene.

Konvensjonen trådte i kraft for Norge 7. februar 1991. I 2003 ble den også inkorporert gjennom menneskerettighetsloven § 2 nr. 4. På denne måten ønsket myndighetene å vise at Norge tok konvensjonen alvorlig, og at konvensjonens krav var oppfylt⁶. Samtidig med at konvensjonen ble inkorporert, ble flere andre norske lover også endret for å synliggjøre konvensjonens bestemmelser. I denne prosessen ble barnets rett til å uttale seg styrket, både gjennom barneloven og barnevernloven. Konvensjonen er gitt forrang i tilfelle av motstrid med nasjonal rett.⁷

Barnekonvensjonens art. 12 omhandler barnets rett til å gi uttrykk for sin mening:

«1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.»

⁶ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) pkt. 4.3.3

⁷ Jf. menneskerettsloven § 3.

Et viktig bidrag til tolkning av konvensjonen er kommentarene fra FNs komité for barns rettigheter. I tillegg til at komitéen kommenterer de enkelte land i forbindelse med deres rapporter, gir de også uttalelser om ulike temaer, som kalles «general comments». Selv om uttalelsene ikke er juridisk bindende, bidrar de til tolkning og forståelse av ulike artikler og viktige temaer. Høyesterett har i storkammer uttalt at komitéens uttalelser har betydelig vekt som rettskilde⁸. Dette har blitt moderert gjennom en senere høyesterettsavgjørelse⁹, hvor førstvoterende kom frem til at vekten av komitéens uttalelser må vurderes etter sin art, hvor man særlig må vurdere om uttalelsen ses som en tolkingsuttalelse, eller «mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område». Derneft må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde.

Generell kommentar nr. 12 fra 2009 har tema «barnets rett til å bli hørt» og vil bli benyttet nedenfor.

2.1.2 Barneloven

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre; barnelova (heretter forkortet bl.), gjelder for barn og unge opp til 18 år, og regulerer foreldrenes plikter og funksjoner overfor barna. I tillegg regulerer den barnas rettigheter i forhold til foreldrene, og også myndighetene - herunder domstolen - spesielt. Loven har vært gjenstand for endring ved flere anledninger.

Særlig relevant for oppgaven min er bl. § 31 om barnets rett til å være med på avgjørelser. Den lyder slik:

“§ 31. Rett for barnet til å vere med på avgjerd

Etter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldra høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet. Dei skal leggje vekt på det barnet meiner alt etter kor gammalt og

⁸ Jfr. Rt. 2008-1764 pkt 81.

⁹ Rt. 2009 s. 1261

modent barnet er. Det same gjeld for andre som barnet bur hos eller som har med barnet å gjere.

Når barnet er fylt 7 år, skal det få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos. Når barnet er fylt 12 år skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner. “

Bestemmelsen ble endret i 2004. Første ledd slik at den ble mer i samsvar med barnekonvensjonen, mens andre ledd ble endret for å senke barnets ubetingede uttalerett fra 12 til 7 år, noe som ble antatt å ha særlig betydning i barnefordelingssaker for domstolen.¹⁰

I tillegg er enkelte av prosessreglene som reguleres i barnelovens kapittel 7 relevante for å beskrive saksbehandlingen som skal sørge for at barnas rett til uttalelse blir gjennomført i praksis. Dette kapittelet ble tilføyd i loven i 2004, for å gjøre reglene «enklere å finne fram til og mer oversiktlige».¹¹

2.1.3 Forarbeider

På grunn av endringene som loven har gjennomgått de senere år, utgjør forarbeidene sentrale kilder. Særlig NOU 1998-17, Ot.prp.nr. 29 (2002-2003) er relevante, og omhandler blant annet en endring av saksbehandlingsreglene med økt fokus på barnets beste. NOU 2008: 9, Ot. prp. nr. 104 (2008-2009) er knyttet til lovendringen som gir domstolen kompetanse til å idømme delt bosted for barna. Jeg har også benyttet tidligere forarbeider og utredninger for å belyse noen sentrale hensyn og vekten av disse.

2.1.4 Praksis

I barnefordelingssaker skal hver enkelt sak vurderes konkret og med hensyn til barnets beste. Det innebærer at høyesterettsavgjørelser ikke får like sterk prejudikatsvirkning i slike

¹⁰ Ot.prp. nr. 29 pkt. 16.1 til §31

¹¹ Ot.prp. nr. 29 pkt. 4.1.1

saker som på andre rettsområder. Dessuten er det få avgjørelser i barnefordelingstvister som når helt til Høyesterett.

Jeg har likevel anvendt noen høyesterettsavgjørelser til blant annet å belyse hvor sterkt Høyesterett vurderer uttaleretten mot andre hensyn.

En stor del av oppgaven min har vært å analysere nyere lagmannsrettspraksis. Ettersom avgjørelser om barnefordeling har begrenset verdi som en tradisjonell rettskildefaktor, har jeg isteden valgt å bruke dommene til å beskrive hvordan reglene håndheves i praksis, for å beskrive og kartlegge den praktiserte rett.

2.1.5 Juridisk litteratur og teori

Jeg har referert til juridisk litteratur ved drøftelse og analyse av enkelte bestemmelser i barneloven og for å utrede dagens rettsstilling.

2.1.6 Skandinavisk rett

De grunnleggende rettsprinsippene innen barnerett er i stor grad like i de skandinaviske land, men utformingen av lovbestemmelsene er likevel varierte. En sammenlikning med særlig henblikk på dansk rett i form av forældreansvarsloven og rettsplejeloven har tjent som drøftelsesgrunnlag ved en kort vurdering av deler av norsk prosessbehandling etter barneloven.

2.2 Forklaring av vanlige begreper i barneloven

2.2.1 Innledning

Barneloven benytter en rekke begreper som beskriver rettighetene foreldrene imellom og i forhold til barna. Nedenfor følger en kort presentasjon av noen av de viktigste begrepene i barneloven.

2.2.2 Fast bosted

Fast bosted er en betegnelse som benyttes til å avgjøre hvem av foreldrene barnet skal bo fast hos når foreldrene ikke lever sammen, jf. bl. § 36. Det følger enkelte rettigheter av det-

te, jf. bl. § 37. Den forelderen som barnet bor fast hos, får for eksempel en særlig avgjørelsesmyndighet i spørsmål som gjelder vesentlige sider av omsorgen for barnet, som spørsmålet om barnet skal være i barnehage, hvor i landet barnet skal bo og andre større avgjørelser om dagliglivet, jf. bl. § 37.

2.2.3 Foreldreansvaret

Foreldreansvaret inneholder for det første et oppdrageransvar og et omsorgsansvar, jf. § 30 første ledd første punktum. For det annet omhandler foreldreansvaret en rett og en plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet, jf. bl. § 30 første ledd annet punktum. Avgjørelser som for eksempel omhandler barnets utdanning, livssynsspørsmål, utstedelse av pass for barnet og andre liknende spørsmål faller innenfor dette ansvaret. Det innebærer at dersom foreldrene har felles foreldreansvar, må de være enige om slike forhold før en avgjørelse tas.¹²

Samboende og gifte foreldre har i utgangspunktet foreldreansvaret sammen, jf. bl. §§ 34 og 35 annet ledd, mens en mor som hverken har bodd sammen med eller er gift med barnets far, har foreldreansvaret alene, jf. bl. § 35 annet ledd. Som hovedregel fortsetter imidlertid foreldreansvaret å være felles etter skilsmisse eller samlivsbrudd, jf. § 34 annet ledd.¹³

2.2.4 Samvær

Med samvær menes den tiden som barnet tilbringer med den forelderen som barnet ikke bor fast hos, jf. bl. § 42 første ledd. Samværet sier ikke noe om kvaliteten av tiden som barn og foreldre tilbringer sammen, men måles i antall døgn i måneden. Den som har samvær med barnet kan avgjøre spørsmål om barnets omsorg under samværet, jf. bl. § 42 annet ledd annet punktum.

¹² NOU 2008: 9 s18

¹³ Lovens ordlyd «separerer» omfatter både rettslig og faktisk separasjon, jf. Innst. O. nr. 30 (1980-1981) s.

2.2.5 Delt bosted

Delt bosted forstås som at barnet har registrert bostedsadresse hos begge foreldrene. Det avgjørende er ikke hvor mye tid barnet tilbringer hos hver av foreldrene, men betegnelsen på ordningen.¹⁴

Ved delt bosted har foreldrene felles avgjørelsesmyndighet i de spørsmål som er beskrevet i bl. § 37, se pkt. 2.2.2 over.

I realiteten er det altså stor forskjell i den enkelte forelders avgjørelsesmyndighet, avhengig av om barnet bor fast hos bare den ene forelder med samvær med den andre, eller om foreldrene har avtalt delt bosted for barnet.

¹⁴ NOU 2008:9 s. 69

3 Barnets medbestemmelsesrett

3.1 Innledning

Sammen med ordet «deltakelse» blir begrepet «medbestemmelse» ofte anvendt som en fellesbetegnelse på høring og inkludering i rettsprosesser om fast bosted, samvær og foreldres ansvar. Begrepet er knyttet til at barnet skal kunne påvirke og ha innflytelse i egen sak, uten at det vil få det avgjørende ordet i saken. Uttrykket står til dels i kontrast til selvbestemmelsesretten, som innebærer at man har det avgjørende ordet i beslutninger som berører en selv. I oppgaven har jeg også benyttet meg av betegnelser som «høringsrett» og «uttalelsesrett» når jeg har redegjort for prinsippet.

3.2 Barns rett til å bli hørt

Historisk har barnets evne til å kunne opptre selv vært et hovedfokus i arbeidet med å fremme barnets interesser. Som Sandberg uttaler det: “Barns rett til å komme til orde i saker som har betydning for dem, er helt sentral i anerkjennelsen av barn som selvstendige individer.”¹⁵

Barnekonvensjonens art. 12 ble det første internasjonale instrumentet som gir uttrykk for at barn har rett til å bli hørt i saker som omhandler dem.¹⁶ Det er et av barnekonvensjonens fire generelle prinsipper, sammen med prinsippet om barnets beste i art. 3, diskrimineringsforbudet i art. 2 og prinsippet om retten til liv i art. 6. Disse fire prinsippene skal tolkes inn i alle de andre rettighetene i konvensjonen. Barns rett til å bli hørt regnes som en sterk rettighet, favner bredt, og gjelder for barn i alle land og i saker om offentlige og private spørsmål. Bestemmelsens styrke markeres også i ordlyden i artikkelen, om at partene skal «garantere» barnet retten til å gi uttrykk for sine synspunkter.

¹⁵ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg, 2012, s. 90

¹⁶ Ibid. s. 91

Det finnes ingen spesialbestemmelse i konvensjonen som særlig omhandler barnets uttalelsesrett ved samlivsbrudd og separasjon. FNs barnekomite har imidlertid kommet med en uttalelse vedrørende denne tematikken. De ønsker at alle nasjoners lovgivning om separasjon og skilsmisse skal ha en bestemmelse som sikrer barnets rett til å bli hørt av beslutningstaker og under mekling.¹⁷ I forbindelse med barnefordeling i norsk lov er denne rettigheten ivaretatt gjennom barnelovens § 31.

3.3 Nærmere om barneloven § 31

Barneloven § 31 er en generell saksbehandlingsregel om at barnet har rett til å uttale seg i personlige forhold når det er i stand til å danne seg meninger. Regelen er i overensstemmelse med barnekonvensjonens art. 12, men har et snevrere vern, ettersom art. 12 også verner en rett for barn i gruppe til å bli hørt i saker som berører dem¹⁸. Til sammenlikning gjelder bl. § 31 for det enkelte barn. Bestemmelsen gjelder både for foreldre og andre som barnet bor hos eller som har med barnet å gjøre, og får derfor også betydning for domstoler, sykehus, skoler, fosterforeldre osv..¹⁹

I denne oppgaven vil betydningen av § 31 hovedsakelig begrenses til domstolenes høringsplikt og av den grunn vil den videre fremstillingen fokusere på bestemmelsens andre ledd, sammen med de tilhørende saksbehandlingsregler. Det er da også i saker om foreldreansvar om fast bosted og samvær at regelen får særlig stor betydning.²⁰

¹⁷ Generell kommentar nr. 12 pkt. 15

¹⁸ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg, 2012, s. 97

¹⁹ Ibid. s. 102

²⁰ Smith, Lødrup, (2007) s.116

3.3.1 Barnet skal få si sin mening

Barnet har rett til å delta i spørsmål om hvem av foreldrene det skal bo hos. Det innebærer at det skal foretas en tilrettelegging for å sørge for at barnet kan få uttale seg og at dets mening gjøres kjent. Tilretteleggingen må tilpasses barnets alder og behov.²¹

Selv om retten har en plikt til å gjøre seg kjent med barnets mening, står barnet likevel fritt til å avgjøre om det ønsker å uttale seg eller ikke. Dette kommer ikke så klart frem i ordlyden i § 31, men det er en klar forutsetning som bekreftes av rettspraksis, forarbeider og internasjonal lovgivning.²² Svært ofte ønsker ikke barnet å treffe noe valg.²³

Om barnet ønsker å benytte seg av sin rett til å bli hørt eller ikke, vil avhenge av flere forhold, som om det er tilrettelagt for samtale, sakens beskaffenhet, hva slags informasjon barnet har fått og om barnet ønsker, kan, eller vil formidle sitt syn.²⁴ Da er det viktig at det finnes tilstrekkelige saksbehandlingsregler, kompetanse og rutiner til at barnets mening kan fremkomme på en god måte.

3.3.2 Barnets mening skal tillegges vekt

Barnets ønske skal i utgangspunktet alltid tillegges vekt, og barnets mening vil veie særlig tungt etter at barnet har fylt 12 år. I tillegg krever deltakelsesbegrepet at barnets holdning respekteres og vektlegges i den grad det er mulig. Derfor har ordlyden i overskriften “barnets rett til å være med på avgjerd” blitt kritisert for å være misvisende, ettersom barnet ikke direkte er med på selve avgjørelsen, men har rett til å bli hørt før avgjørelsen tas.²⁵

²¹ Ot.prp.nr.29 (2002-2003) pkt. 10.5.1

²² Se for eksempel NOU-1977-35 s. 124

²³ Smith, Lødrup (2007) s.149

²⁴ Veileder Q-15/2004 s. 40

²⁵ Dalseide s. 209

Vektlegging betyr imidlertid ikke at barnets ønske må bli løsningen på tvisten. Barnets innflytelse på resultatet vil variere utfra barnets alder, modning, begrunnelse og omstendighetene for øvrig.²⁶ Det er jo ikke bestandig slik at barnets ønske vil være til barnets beste. Derfor må det foretas en helhetsvurdering, der flere momenter bør tas i betraktning, og der barnets ønske skal være et viktig moment.

Det finnes også rettspraksis som viser at barnets ønske ikke har vært vektlagt fordi barnet har urealistiske forestillinger om hva en flytting vil innebære, eller fordi barnets mening bærer preg av påvirkning og lojalitetskonflikt.²⁷ Selv om avgjørelsen har gitt et resultat som samsvarer med barnets ønske, vil det heller ikke alltid være slik at barnets ønske har vært det avgjørende momentet for domstolene. Avgjørelsen vil bero på konkrete forhold i den enkelte sak.²⁸

3.3.3 Særlig om bestemmelsens aldersgrense

Barnet skal høres i personlige forhold fra de er syv år, jf. bl. § 31 annet ledd. Yngre barn skal likevel også høres når de er i stand til å danne seg egne synspunkter om forholdet, jf. første ledd. Det innebærer at barn under 7 år også skal høres om hvor det ønsker å bo fast, dersom barnets egne forutsetninger tilsier dette.

Regelen anses som tidligere nevnt å være i tråd med barnekonvensjonen. FNs barnekomité har imidlertid frarådet statene å sette en aldersgrense for retten til å uttrykke sine synspunkter.²⁹ Norge og flere andre stater har likevel etablert en fast alder i sin nasjonale lovgivning. I slike tilfeller påpeker komiteen at det er viktig at det foretas en individuell vurdering av hvert barns kapasitet, uavhengig av om barnet har nådd den lovbestemte alder eller ik-

²⁶ Rt. 1998-857

²⁷ Smith og Lødrup, 2007 s. 151

²⁸ Ibid. s. 139

²⁹ Generell kommentar nr. 12 (2009) avsnitt 21

ke.³⁰ En særlig utfordring i norsk rett er å sikre at ikke fem-seksåringer blir oversett i denne sammenhengen.³¹

Barnevernloven har en tilsvarende regel med et etablert aldersnivå på 7 år, jf. bvl. § 6-3. I to høringsnotat fra barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet utsendt for barnevernloven den 05.09.12 og for barnelova den 12.10.12, har det blitt foreslått at disse bestemmelsene endres. Det er foreslått at regelen i barnevernloven skal erstattes med en mer overordnet bestemmelse om barnets medbestemmelse, uten noen konkret aldersantydning.³² I barneloven er det foreslått en presisering av bl. § 31 for å synliggjøre at også yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i saker som berører dem.³³

Vekten av barnets ønske skal variere med modenhet og alder, og når barnet har fylt 12 år, skal barnets mening etter bl. § 31 tillegges stor vekt. Det følger i tillegg av barneloven § 33 at barnet skal få bestemme mer og mer frem til barnet blir myndig. Det innebærer at barnets mening om hvor det skal bo fast bør få økende vekt desto eldre barnet blir.

³⁰ FNs barnekomité (2009) avsnitt 52

³¹ Sandberg (2010) s. 53

³² Høringsnotat nr. 100 for barnevernsloven (05.09.12) s. 76

³³ Høringsnotat for barnelova (12.10.12) s. 49

4 Saksbehandlingsregler som sikrer barnets deltakelse ved domstolsbehandling

4.1 Innledning

Selv om en barnefordelingssak i høyeste grad angår barn, har de som tidligere nevnt likevel ikke formell partstatus. Barnet er derfor avhengig av at foreldre, dommere, advokater og sakkyndige klarer å finne en best mulig måte å håndtere foreldrenes konflikt på.

Blant annet for å forbedre og sikre barnets rettsstilling i barnefordelingssaker, ble det tilføyd et eget prosesskapittel til barneloven i 2004. Intensjonen var å bedre saksbehandlingssystemet slik at hensynet til barnets beste kunne være til stede også i selve avgjørelsesprosessen. Derfor ble det foreslått en uttrykkelig lovfesting av saksbehandlingsreglene og presisert at de skulle praktiseres i tråd prinsippet om barnets beste.³⁴ I det nye kapittelet ligger også de praktiske bestemmelsene om hvordan domstolen skal kunne gjøres kjent med barnets vilje.

Barneloven § 61 om avgjørelser under saksforberedelsen skal særlig bidra til at prosessen foregår på en skånsom måte, og regulerer barnets mulighet til å bli hørt og hvordan denne prosessen skal foregå. Bestemmelsen har blitt berømmet for sin fleksibilitet, som gjør det mulig å tilpasse saksbehandlingen til den konkrete situasjonen i den enkelte sak.³⁵ Den har imidlertid også fått kritikk for at dens fleksibilitet medfører usikkerhet, som kan bidra til svekket tillit til domstolene fra både privatpersoner og advokater.³⁶

³⁴ NOU-1998-17 kap.7

³⁵ Dalseide, 2004

³⁶ Lassen og Larsen, 2005, kap.1

4.2 Fremgangsmåter for høring av barnet.

4.2.1 Innledende om høringen

Etter endringen i saksbehandlingsreglene i 2003 kan retten i hovedsak ta i bruk tre ulike fremgangsmåter for å gjøre seg kjent med barnets mening om hvor det ønsker å bo fast. Enten kan dommeren gjennomføre samtaler med barnet alene, han eller hun kan oppnevne en sakkyndig eller annen egnet person til å hjelpe seg, eller la en sakkyndig ha samtale med barnet alene, jf. Barneloven § 61.4. Dommeren står fritt til å velge mellom disse alternativene. Valget vil blant annet bero på dommerens egne forutsetninger og kunnskap, barnets alder og forutsetninger og tvistens karakter.³⁷

I et veiledningsskriv fra Barne- og Familiedepartementet presiseres det at en forutsetning for at barnet skal kunne delta og uttrykke sine synspunkter er at det får tilstrekkelig og relevant informasjon. Den som hører barnet etter barneloven § 31 har derfor et ansvar for å gi barnet slik informasjon som anses tilrådelig og nødvendig for å gjennomføre en formåls- tjenlig samtale. Opplysningene må tilpasses barnets alder og forståelse.³⁸

Det er også viktig å bemerke at barnet ikke nødvendigvis må ha en mening om utfallet av selve saken for å uttale seg. Barnet kan også ellers ha viktig informasjon å komme med, f.eks. om hvordan barnet opplever sin hverdag, hva slags forhold det har til foreldrene på godt og vondt og hva som er viktig i dagliglivet.³⁹

4.2.2 Bruk av dommersamtale

Barnet kan høres ved at det har en samtale på dommerens kontor. Ut ifra en tolkning av forarbeidene kan det synes som at denne metoden passer særlig godt for de litt eldre eller

³⁷ Backer 2008, s. 555

³⁸ Veileder Q-15/2004 s. 40

³⁹ Innst. O. nr. 96 (2002–2003) kap.10.5.1

modne barna og i mer standardiserte tvister.⁴⁰ Dommeren kan velge å ha samtalen alene, eller i samråd med en sakkyndig eller annen egnet person.⁴¹

4.2.3 Bruk av sakkyndig

Høring ved hjelp av sakkyndig kan foregå enten sammen med dommeren eller alene. Det følger av tvisteloven § 25-3 første ledd at det skal oppnevnes én sakkyndig med mindre retten finner at saken tilsier to eller flere sakkyndige. Det beror på en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle om det skal oppnevnes sakkyndig.⁴² Departementet antar at det i forholdsvis mange saker, og særlig i forhold til de yngste barna og i saker hvor det foreligger spesielle forhold, vil være naturlig å oppnevne en sakkyndig.⁴³ I hvilke tilfeller den sakkyndige har samtaler med barnet alene, og når denne oppgaven deles med dommeren, er ikke beskrevet i forarbeidene.

På hvilken måte den sakkyndige bør samtale med barnet, vil variere med barnets alder. For de litt eldre barna er det anbefalt at den sakkyndige hører dem om hvor de ønsker å bo fast, og hva slags tanker de har rundt sin fremtidige bostedsordning. Yngre barn bør heller “oppleves i sitt naturlige miljø” og den sakkyndige kan kanskje bruke ulike former for hjelpemidler, som tegning, lek o.l. for å lette kontaktetablering.⁴⁴

4.2.4 Foreldrenes meddelelse av barnets ønske

Nils Dalseide hevder i sin artikkel at det i noen situasjoner ikke vil være nødvendig med egne samtaler med barnet. Dette mener han er aktuelt hvor foreldrene er enige om barnets mening og domstolene finner det bevismessige grunnlaget for meningen betryggende.⁴⁵ Kjølberg og Johansen omtaler også muligheten til å bruke foreldrene som kanal for å pre-

⁴⁰ Ot.prp.nr 29 (2002-2003) kap.10.5.2

⁴¹ Ibid. kap.16.1

⁴² Ibid. kap.16.1

⁴³ Ibid. kap.10.5.2

⁴⁴ Veiledning (1998) s. 22

⁴⁵ Dalseide, Nils s. 208

sentere barnets ønske. De henviser til saker hvor det i rettspraksis er godtatt at barnet ikke har blitt hørt fordi barnets mening allerede er kjent,⁴⁶ og mener at “tilsvarende må gjelde i saker der foreldrene er enig om hva som er barnets mening”.⁴⁷

Dette er ikke helt i tråd med forarbeidenes fremstilling, som forklarer at informasjon fra foreldrene om barnets ønske bare er tilstrekkelig når foreldrene fremdeles er under mekling. I disse meklingssakene skal det i følge forarbeidene bare skje i “særlige tilfelle” og når “andre forhold ikke tilsier at barnet likevel bør høres”.⁴⁸ Barne -likestillings og inkluderingsdepartementet har senere uttalt at det arbeides med å sikre at barnets syn kommer frem også under meklingen.⁴⁹

Barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 har også drøftet hvem som kan fungere som representant for barnet i saker hvor barnet skal bli hørt. De mener at det i mange sammenhenger vil være naturlig at foreldrene tar rollen som barnets representant, men understreker at det i noen saker, som for eksempel sivilrettslige saker ofte “vil være en risiko for interessekonflikt mellom barnet og de som er barnets mest naturlige representanter.”⁵⁰⁵¹

I Barne- og familiedepartementets veileder om dette tema uttales det at når en barnefordelingskonflikt er så stor at den når domstolsbehandling, vil det være viktig “at barna det gjelder gis anledning til å bli hørt ved at enten dommeren eller den sakkyndige har minst en samtale med dem før forlik inngås eller dom avsies.”⁵² Høyesterett har fastslått at unnlatelse av å høre barnet kan forøvrig føre til opphevelse.⁵³

⁴⁶ For eksempel Rt. 2000 s.1316

⁴⁷ Kjølberg, Johansen (2006) s. 202

⁴⁸ Ot. prp.nr. 29 (2002-2003) kap.10.5.2

⁴⁹ BLD Rapport (2011) s. 13

⁵⁰ Generell kommentar nr. 12 pkt. 36.

⁵¹ Med «barnets mest naturlige representanter» menes i denne sammenheng foreldrene.

⁵² Veileder Q-15/2004 s. 40

⁵³ Jf. for eksempel Rt. 1974 s. 1339 og Rt. 1999 s.1183

4.2.5 Oppnevning av advokat eller annen representant for barnet

Som tidligere nevnt har barnet ingen formell partsstatus i barnefordelingssaker. Retten kan, dersom det foreligger særlige tilfelle, likevel oppnevne en advokat eller annen representant for barnet, som skal ta vare på interessene til barnet i forbindelse med søksmålet. Den som er oppnevnt, kan samtale med barnet og skal gi informasjon og støtte. Representanten kan komme med forslag om gjennomføring av saken og gi råd om hvordan saksbehandlingen best kan ta vare på interessene til barnet, jf. bl. § 61.5.

Selv om bestemmelsen i § 61.5 er ordrik og detaljert, kan det være vanskelig å få tak i hvilken rolle en slik representant faktisk skal ha, og i hvilke tilfeller det bør oppnevnes. I forarbeidene fremkommer det at barnets representant skal unngå å ta dommerens eller prosessfullmektigens rolle, og at han eller hun bør unngå å ta stilling til tvistespørsmålet. Det er derfor tvilsomt om representanten skal kunne referere barnets syn for retten. Representantens hovedansvar er heller å se til at saken blir tilstrekkelig opplyst og at prosessen ivaretar barnets interesser;

“Bestemmelsen antas særlig å være aktuell i forhold til eldre barn som har behov for hjelp til å fremme sine interesser siden barn ikke har partsrettigheter i barnefordelingssaker. Også ellers kan bestemmelsen være aktuell dersom det er fare for at barnets interesser ikke blir tilstrekkelig ivaretatt eller det er særlige behov hos barnet som tilsier dette.”⁵⁴

Advokaten/representanten har taushetsplikt om det som kommer frem av personlige forhold i forbindelse med oppdraget, jf. bl. § 50, 3. ledd. Dersom vedkommende mener at opplysningene bør bringes videre, må han få rettens samtykke til å oppheve taushetsplikten. Et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter må få uttale seg om hvorvidt taushets-

⁵⁴ Ot.prp.nr. 29 (2002-2003) kap7

plikten skal oppheves jf. barneloven § 31. Barne- og Familie Departementet antok at dersom den som oppnevnes som barnets representant ikke er advokat, kan vedkommende måtte forklare seg for retten, jf. tvisteloven § 22-3.⁵⁵

Psykolog Katrin Koch har på oppdrag av Barne- og Likestillingsdepartementet foretatt en evaluering av de nye saksbehandlingsreglene i barneloven i praksis. Anvendelsen av § 61.5 har ikke blitt direkte utredet under evalueringen, men Koch uttaler at det ut ifra opplysninger som har kommet frem på seminarer og samlinger tyder på at dette virkemiddelet sjelden blir benyttet.⁵⁶

Kjølberg og Johansen antar det samme. De har fått opplyst at det frem til februar 2006 ikke ble oppnevnt noen representanter for barnet i Oslo tingrett, mens Asker og Bærum tingrett pr 13. desember 2005 hadde oppnevnt slik representant i to av 86 familiesaker.⁵⁷

Dette er til tross for at Europarådet har anbefalt at barn bør ha rett til egen juridisk rådgiver/representant i prosesser hvor det kan være en konflikt mellom barnets og foreldrenes interesser.⁵⁸

Til sammenlikning har de andre skandinaviske landene heller ingen klare regler for oppnevning av representant for barnet og når slik representant skal benyttes. I svensk lovgivning finnes det ingen regel om representant for barnet ved slike tilfeller.⁵⁹ Danske myndigheter har opprettet en regel som i stor grad tilsvarer den norske:

«Retten kan i særlige tilfælde udpege en person til at bistå barnet under en sag om forældremyndighed eller barnets bopæl. Den, der udpeges, har adgang til sagens ak-

⁵⁵ Jf. Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) kap. 8.3.4

⁵⁶ Koch (2008) s. 47

⁵⁷ Kjølberg, Johansen (2006) s. 208

⁵⁸ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice pkt. 37 og 42.

⁵⁹ Jf. Föräldrabalken

ter og mulighed for at være til stede under retsmøder og under samtaler efter §§ 450 a og 450 c.»⁶⁰

Bestemmelsen er laget med henblikk til den norske barnelovens § 61.5.⁶¹ Danske forarbeider uttaler at oppnevnellesadgangen skal benyttes hvor det kan være behov for bistand når foreldrenes konflikt er så sterk og oppslukende at det blir en alvorlig belastning for barnet.⁶² Om bestemmelsen blir hyppigere benyttet i dansk praksis enn i norsk rett vites imidlertid ikke.

I dansk rett er likevel barnets rettsstilling styrket ved at danske barn som har fylt ti år kan anmode statsforvaltningen til å innkalle foreldrene til et møte om foreldreansvar, bosted eller samvær.⁶³ Barn over ti år som henvender seg til statsforvaltningen vil få samtale med en barnesakkyndig.⁶⁴

På nasjonalt plan har Barneombudet nå foreslått at barneloven § 61 nr 5 bør endres slik at dommeren som en hovedregel skal oppnevne en egen representant for barnet når saken kommer til hovedforhandling.⁶⁵ Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har ikke kommentert dette forslaget i sitt høringsnotat om endring av barneloven fra 12.10.12.⁶⁶

4.3 Dokumentasjon og fremlegging av barnets ønske

Det er ingen formkrav til hvordan barnets ønske skal fremlegges og dokumenteres. Det er imidlertid antatt at det bør lages et skriftlig referat av samtalen,⁶⁷ og at dette referatet umid-

⁶⁰ Retsplejeloven § 450 d

⁶¹ Betænkning nr. 1475/2006 s. 91

⁶² l.c.

⁶³ Forældreansvarslov § 35

⁶⁴ Pjece (2008) s. 12

⁶⁵ Barneombudet (2012) s. 58

⁶⁶ Høringsnotat for barnelova (12.10.12)

⁶⁷ Ot. Prp. Nr. 29, s. 62

delbart skal gjøres kjent for partene.⁶⁸ Kjølberg og Johansen kritiserer denne fremstillingsmetoden. De mener at det kan være vanskelig både for foreldre og barn at slik dokumentasjon ligger på trykk.⁶⁹ Kochs evaluering antyder det samme. I hennes undersøkelse rapporterte flere sakkyndige at de opplevde et dilemma når barn i samtale gav uttrykk for en mening, og samtidig ba om at dette ikke skulle bringes videre, særlig når opplysningene var viktige, men sannsynligvis ville sette barnet i en vanskelig posisjon i forhold til en eller begge foreldre.⁷⁰

Informasjonen kan inneholde opplysninger som barnet ikke har ønsket å formidle til foreldrene, og det kan hende at barnet har en egen mening om hvordan opplysningene skal brukes. Den sakkyndige har ingen taushetsplikt overfor domstolen i slike tilfeller, jf. bl.§ 50 annet ledd.

Det er ingen tvil om at kontradiksjonsprinsippet hindrer retten i å unndra slike opplysninger fra partene, dersom den sakkyndige først har gjort dem tilgjengelige for retten. Kjølberg og Johansens foreslår at en muntlig formidling av barnas uttalelser kan være en alternativ løsning som kanskje virker mindre direkte og påtrengende både for barn og foreldre, sammenliknet med en skriftlig rapport.⁷¹ Dette kan også bidra til større åpenhet hos barna.

⁶⁸ Saker etter barneloven – allmennprosess s. 2

⁶⁹ Kjølberg, Johansen (2006) s. 204

⁷⁰ Koch (2008) s. 35-36

⁷¹ Kjølberg, Johansen (2006) s. 204

5 Barnets beste

5.1 Innledende om prinsippet

Avgjørelsen om hvem av foreldrene barnet skal bo fast hos, vil som tidligere nevnt hovedsakelig bero på hva som vil være det beste for barnet. Internasjonalt er det barnekonvensjonen art. 3 som presenterer prinsippet om barnets beste. Der fastslås det at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle avgjørelser som gjelder barn. Artikkelen angir ikke noen konkret definert rettighet og gjelder barn i alle land, i alle aldre og for alle sammenhenger som omhandler barn, så vel privat som offentlig.

Det har vært en utfordring å få prinsippet gjennomført på alle områder i norsk rett. På grunn av at barnekonvensjonen gjelder som norsk lov, kan hensynet til barnets beste imidlertid innfortolkes i lovgivning hvor prinsippet ikke kommer klart til uttrykk. Barne- og familiedepartementet har uttalt at hensynet til barnet er det overordnede mål i all lovgivning om barn.⁷² I barnelovens § 48 er det nå inntatt en bestemmelse hvor prinsippet kommer klart til uttrykk.

5.2 Barnets beste som rettesnor

Avgjørelser om hvor barnet skal bo fast skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet, jf. bl. § 48. Begrepet “barnets beste” er i den sammenheng et hovedhensyn for avgjørelser etter kap. 5-7.

Enhver avgjørelse som skal tas i slike henseender, må bygge på hva som vil være til det beste for barnet.⁷³ Tidligere var dette prinsippet tatt inn i flere enkeltbestemmelser, men nå har det altså fått sin egen bestemmelse i det nye saksbehandlingskapittelet.

⁷² Ot.prp nr. 29 (2002-2003) pkt. 16.1

⁷³ Backer (2008) s. 465

Hva som er til det beste for barnet er ikke klart definert i loven. I likhet med andre land, har den norske barneloven bevisst ikke gitt veiledende momenter i vurderingen av hva som er barnets beste. Dette begrunnes med at en slik angivelse kan ta fokuset vekk fra hovedregelen om en konkret vurdering av forholdene i det enkelte tilfellet.⁷⁴ Det er ikke slik at barnets vilje og ønske automatisk også vil være det beste for barnet. Andre konkurrerende hensyn er ofte til stede og veier til tider tyngre enn hensynet til barnets vilje når man skal vurdere hva som vil være til det beste for barnet. Backer forklarer det slik:

“De vanskeligste spørsmål i barnefordelingssaker er som regel ikke av juridisk karakter, men å finne ut hvilket alternativ som vil være best for barnet. Dette beror dels på verdipreferanser, men avhenger i praksis mest av de faktiske omstendigheter i saken, særlig barnets tilknytningsforhold og andre momenter av psykologisk art.”⁷⁵

Kristin Skjørten har i sin bok “samlivsbrudd og barnefordeling” foretatt en evaluering av de momenter som det er vanlig at domstolene tar i betraktning i avgjørelser om barnefordeling.⁷⁶

Nedenfor følger en kort redegjørelse for de momentene som det er vanlig at domstolene tar i betraktning når de skal avgjøre hva som vil være til det beste for barnet.

5.3 Risikoen ved miljøskifte (prinsippet om status quo)

Domstolene bruker ofte risikoen for miljøskifte som et moment i avgjørelsen. Dette har vist seg å bli det vanligste argumentet til domstolen som en del av barnets beste.⁷⁷ Tanken er at dersom den foreløpige ordningen blir ivaretatt, vil dette gi stabilitet og være det beste for

⁷⁴ NOU 1998-17 s. 37

⁷⁵ Backer (2008) s. 466

⁷⁶ Skjørten (2005)

⁷⁷ Smith og Lødrup (2007) s. 141

barnet. Argumentet legger til grunn at det ikke er til barnets beste å måtte flytte, at barnet har godt av å kunne beholde samme venner, skole, hjemlige rutiner og hjemmemiljø. For de mindre barna er det særlig skifte av hjemmemiljø og omsorgsperson som kan være utfordrende. Det viser seg at miljøskifteargumentet får økt styrke jo lengre tid som har gått siden samlivsbruddet.⁷⁸

5.4 Best mulig samlet foreldrekontakt

Lovgivning og rettspraksis forutsetter at det er til barnets beste at det kan ha kontakt med begge foreldrene. Dersom en av foreldrene har avskåret barnet fra kontakt med den andre forelderen uten god grunn, eller den ene forelderen setter barnet opp mot den andre, gir dette en negativ vurdering i domstolen.⁷⁹ I Rt. 2005 s. 682 la Høyesterett avgjørende vekt på at barnet ville få den beste omsorgen med mest kontakt med begge foreldrene dersom datteren fikk fast bosted hos far.⁸⁰

5.5 Andre momenter

Hensynet til ikke å dele søskenflokken, foreldrenes personlige egenskaper og stabile forhold i hjemmet har også blitt vektlagt i tidligere rettspraksis.⁸¹ For eksempel kan hjemlige forhold med gjentatte flyttinger og skifte av partner gi et negativt inntrykk av foreldrenes personlige egenskaper og evne til å skape stabilitet. Dette vil imidlertid kunne oppveies dersom det foreligger andre og viktige momenter som taler i motsatt retning, som for eksempel dersom barnet har et sterkt ønske.⁸²

Det finnes også eksempler på at andre momenter som ikke direkte henviser til hva som vil være det beste for det konkrete barnet har blitt anført av partene. Dette kan for eksempel være argumenter som omhandler hvem av foreldrene som har skyld i samlivsbruddet, eller

⁷⁸ Skjørten (2005) s. 73

⁷⁹ Ibid. s. 100

⁸⁰ Rt.2005 s.682

⁸¹ Se for eksempel Rt.1990 s.198, Rt.1990 s. 699 og Rt.2005 s. 682

⁸² Se Rt.1990 s. 699

hvem av foreldrene som vil takle tap av omsorgen dårligst. Etter § 48 ordlyden skal avgjørelsen baseres på hva som “først og fremst” er best for barnet. Dette antyder at det finnes rom for at også andre momenter skal kunne tas inn i vurderingen. Høyesterett har imidlertid uttalt at begrepet “først og fremst” forstås som at andre hensyn kan komme inn i vurderingen og tillegges vekt bare når ingen av løsningene fremstår som det beste for barnet.

6 Er barnets høringsrett absolutt?

6.1 Om høringsretten kan stride mot barnets beste

Stortingskomiteen har vist en særlig bekymring for høring av små barn, som lett kan oppleve press og ansvarliggjøring når de må uttale seg om hvem av foreldrene de ønsker å bo fast hos. Den har i den forbindelse understreket at barna ikke må påføres press til å velge mellom foreldrene. I Innst. O. nr. 96 (2002–2003) uttalte komiteen:

“Komiteen er av den oppfatning at barn bør få mulighet til å uttale seg i barnefordelingssaker, men at ingen barn har plikt til å uttale seg. Komiteen understreker at domstolen alltid skal vurdere barnets eventuelle uttalelse i forhold til barnets alder og modenhet, og at barnets uttalelse også i fremtiden skal tillegges stor, men ikke nødvendigvis avgjørende, vekt”⁸³

Det kan tenkes at yngre barn som opplever omfattende konflikt mellom foreldrene, ville fått en tryggere og enklere opplevelse av situasjonen dersom de ikke ble oppmuntret til å snakke om og ta stilling til saken. Derfor vil mange kanskje mene at retten burde kunne vurdere om en høring vil være til barnets beste i den enkelte sak, før barnet eventuelt gis mulighet til å uttale seg.

Høyesterett har i Rt. 2004 s. 811 vurdert om barnets rett til å uttale seg kan settes til side dersom barnets beste tilsier noe annet. Saken gjaldt endring av en tidligere dom om samvær⁸⁴ mellom en far og hans 12 år gamle sønn. Det var på det rene at konflikten mellom foreldrene hadde vært en stor påkjenning for gutten. I dommen drøftes det om det faktum at 12-åringen ikke ble hørt utgjør en saksbehandlingsfeil. I den forbindelse uttaler førstvoterende at:

⁸³ Innst. O. nr. 96 (2002–2003) kap. 10.5.1

⁸⁴ Oppgaven avgrenser seg i utgangspunktet til fast bosted, men jeg har i det følgende også valgt å benytte rettspraksis som omhandler samvær der det er hensiktsmessig og beskrivende for rettstilstanden.

“... Saka må også i alle tilfelle vurderast i lys av det grunnleggjande prinsippet om barnets beste, slik det er slått fast både i barnelova og i barnekonvensjonen. Dette gjeld som nemnt også for saksbehandlinga.”⁸⁵

Uttalelsen har ved flere anledninger blitt kritisert for å stride med både barneloven og barnekonvensjonen.⁸⁶ Etter ordlyden i bl. § 31 gjelder medbestemmelsesretten ubetinget fra syv års alder, og i forarbeidene omtales retten også som “en ubetinget rett”.⁸⁷

Lucy Smith har i sin artikkel “Barnets beste og barnets uttalerett” drøftet avgjørelsen og problemstillingen den tar opp. Hun mener at rettstilstanden ville tatt et steg bakover i norsk rettsutvikling, dersom det nå skulle være opp til retten å avgjøre om det er barnets beste å få uttale seg i den enkelte sak. Om den etablerte aldersgrensen på 7 år uttaler hun at:

“Poenget ved å sette en aldersgrense har nettopp vært å sikre at barn over denne alder også i praksis har en uttalerett uavhengig av dommerens vurdering, i motsetning til det som gjelder for yngre barn.”⁸⁸

Kjølberg og Johansen har kritisert Smiths syn. De mener først og fremst at dommen er en god og fornuftig dom, som har medført at lovens tidligere ubetingede uttalerett nå må undergis en realitetsprøve under henvisning til barnets beste. Forfatterne ser imidlertid ikke at dette kan medføre store problemer.⁸⁹

⁸⁵ Rt.2004 s. 811 avsnitt 47

⁸⁶ Se blant annet Smith, Lødrup (2007) s. 117

⁸⁷ Ot.prp.nr. 29 (2002-2003) s. 61

⁸⁸ Smith (2004) s. 228

⁸⁹ Kjølberg, Johansen (2006) s. 202

Backer har også drøftet problemstillingen. Han tar ikke opp avgjørelsen direkte, men han påpeker at det er en klar aldersgrense på syv år, samtidig som barnekonvensjonen art. 12 og “den alminnelige utvikling i synet på barns rett til å bli hørt i spørsmål som er vesentlige for deres livssituasjon” innebærer at tidligere dommer som godtok en unnlattelse av å høre barnet, “i stor grad er uten betydning nå”.⁹⁰

Det har ikke kommet noen høyesterettsdom som klargjør spørsmålet etter dette. I etterkant har lagmannsretten imidlertid uttalt at barn over syv år skal få si sin mening før det blir tatt en avgjørelse, og at det dreier seg om en ubetinget uttalerett.⁹¹ Dette er i tråd med lovens ordlyd og barnekonvensjonen, i tillegg til at det bidrar til å styrke barnets rettsstilling.

Det foreligger heller ingen plikt for barnet til å uttale seg dersom barnet selv ikke ønsker det.

6.2 Kan betydningen av barnets mening avskrives etter at barnet har uttalt seg?

Barnas uttrykte meninger dannes på ulike måter og baserer seg på varierte årsaker og oppfatninger. Som tidligere nevnt kan barnets uttalelse grunne i en forelders langvarige påvirkning og manipulasjon. Det kan også tenkes at barnet har brukt liten tid på å vurdere sitt ståsted, slik at det uttalte ønsket virker lite konsekvent og begrunnes med umoden argumentasjon.

Hvilken vekt retten legger på barnets mening, har derfor vist seg å variere med hvor fast eller varierende barnets mening er, og om barnet har et reflektert og realistisk bilde av situasjonen.⁹²

⁹⁰ Backer (2008) s. 296

⁹¹ Smith, Lødrup s. 118

⁹² Sandberg (2010) s. 65

De ulike rettsinstansene vurderer ofte også virkningen av ikke å vektlegge barnets mening. For et barn som har opplevd situasjonen som vanskelig, men likevel velger å uttale seg om saken, kan det virke krenkende dersom barnets mening ikke hensyntas. I en avgjørelse som Høyesterett avsa i 2007, kommenterer førstvoterende om den psykologiske virkningen av å vektlegge barnets ønske:

“Barn skal i utgangspunktet ikke, uansett alder og modenhet, pålegges det ansvar det er å måtte velge mellom sine foreldre. På den annen side må man, når barnet har nådd en viss alder, og har klart gitt uttrykk for en fast mening, legge betydelig vekt på dette. Ellers vil ordningen med å rådspørre barna, som ofte innebærer en stor belastning for dem, kunne virke respektløs og krenkende.”⁹³

Manipulasjon og påvirkning er altså ikke ensbetydende med at retten unngår å ta barnets uttalelse i betraktning. Selv om barnet viser lojalitet i en bestemt retning, kan det være viktig å respektere det barnet har gitt uttrykk for som en selvstendig mening. Sandberg mener at dette kan løses ved å løfte ansvaret for avgjørelsen bort fra barnet.⁹⁴

Men dersom det er sannsynlig at en av foreldrene har hatt mulighet til å overtale og manipulere barnet, har retten likevel vært opptatt av å identifisere dette og vekte og vurdere barnets uttalelse i lys av det. Det er i tråd med forarbeidene til de nye saksbehandlingsreglene. Om rettens vekt på barnas uttalelse ved konflikthinvolvering uttales det:

“Hensynet til foreldrene kan dermed fort overstyre barnets egne ønsker, eller medføre at barnet ikke har hatt anledning til å utvikle en egen, selvstendig mening. Særlig store konflikter eller betydelige problemer hos en av foreldrene kan også bidra til at barnet gir uttrykk for en mening ut fra forhold som det ikke forteller noe om, og som voksne ikke har forutsetninger for å forstå. Barn kan dermed også uttale seg

⁹³ Rt.2007 s. 376 pkt. 23

⁹⁴ Sandberg (2003) s. 267-269

med “bundet mandat”. Dette innebærer i en del situasjoner at det må gjøres en vurdering av hva som ligger til grunn for barnets utsagn, og hvordan de bør forstås.”⁹⁵

Retten kan altså ikke bestandig legge barnets uttalelse ubetinget til grunn. I en avgjørelse fra 2011 har lagmannsretten drøftet barnets uttalelse i tråd med forarbeidene. De vurderte sannsynligheten for at far hadde påvirket en ni år gammel gutt til å gi et negativt bilde av mor, og slik at hans ønske om å bo hos sin far også var preget av at han syntes synd på far. De uttalte i den forbindelse:

“Å involvere en så liten gutt i fars emosjonelle forhold til mor, er uheldig. Barns lojalitet til foreldrene er stor, men lojaliteten kan lett gå over til å bli en indre konflikt hos barnet. [...] Lagmannsretten finner at C ut i fra sin alder og modenhet ikke fullt kan overskue konsekvensene av valget, og at hans ønske ikke kan tillegges noen stor vekt.”⁹⁶

Ønsket til den ni år gamle gutten ble ikke etterfulgt, på tross av at han hadde en klar holdning til hvor han ønsket å bo fast.

Til tider tillegges også barnets ønske avgjørende vekt, på tross av at barnet kan ha blitt manipulert og trukket inn i konflikten. Som eksempel viser jeg til en annen avgjørelse fra lagmannsretten som omhandlet graden av samvær mellom en jente på 15 og faren, hvor mor hevdet at det forelå manipulasjon av datteren fra fars side, og at datterens uttalelser derfor ikke kunne tillegges vekt. I den forbindelse uttalte dommeren:

“På reint generelt grunnlag er lagmannsretten betenkt over ei tilnærming som inneber at barnets lovbestemte uttalerett vert vanskeleggjort ved at den som uttalen går imot, straks dreg sjølve uttalen i tvil - og ved det krenkar barnet -, utan at det ligg

⁹⁵ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) pkt. 10-5-1

⁹⁶ LB-2009-175660 s. 6

føre noko sikkert grunnlag for å fastslå at utsegna ikkje er uttrykk for barnets opp-
riktige mening. Når lovgjevar først har meint at det beste for barnet og opplysning
av saka er at barnet mening skal høyrast, bør det utvisas så pass respekt for både
barnet og lova sitt system at ein ikkje utan vidare legg til grunn at barnet t.d. har late
seg pressa, eventuelt manipulera, av eksempelvis lojalitet eller anna dersom uttalen
går i den ene eller andre retning.

Så mykje meir gjeld dette når barnet nærmar seg vaksen alder.”⁹⁷

Retten valgte altså å sammenholde vekten av en uttalelse med det sterke vernet av barns
uttalerett generelt, slik at meningen til jenta ble et tungtveiende moment på tross av at det
var en fare for manipulasjon. Retten påpeker imidlertid at dette gjelder særlig når barnet
nærmer seg voksen alder. Jenta i den siste saken var 15 år, og 6 år eldre enn gutten i den
forrige avgjørelsen.

For å øke bevisstheten om at barn skal høres og at deres mening skal tillegges vekt i doms-
tolen, har barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet i sitt høringsnotat av 12.10.12
foreslått at beslutningstakeren (dommeren) skal pålegges en eksplisitt plikt til selv å orien-
tere barnet om utfallet av dets sak. Dersom det er en sakkyndig som har snakket med barnet,
er det foreslått at dommeren overlater orienteringen til den sakkyndige.⁹⁸

⁹⁷ LA-2006-34016

⁹⁸ Høringsnotat for barnelova (12.10.12) s. 51

7 Tidligere lagmannsrettspraksis om barnets deltakelse

7.1 Innledning

Kristin Skjørten har i 2004 foretatt en analyse av lagmannsrettspraksis i saker om barnefordeling fra 1998, 1999 og 2000. Blant annet har hun undersøkt forekomsten av barnas ønsker sortert etter ulike aldersgrupper, og i tillegg har hun vurdert i hvilken grad domsresultatet har vært i tråd med barnets ønske i det enkelte tilfelle.⁹⁹

Enkelte av bestemmelsene i barneloven som er relevante i min oppgave har gjennomgått betydelige endringer siden dommene i Skjørtens undersøkelse ble avsagt. For det første var aldersnivået for når barnet skal høres satt til 12 år, istedenfor syvårsgrensen som gjelder nå. For det annet fantes det ingen bestemmelse om oppnevning av advokat eller annen representant for barnet på tidspunktet for de analyserte dommene. I tillegg ble det i 2010 inntatt en tilleggsbestemmelse i § 36 som gir domstolen mulighet til å avgjøre at barnet skal ha delt bosted. Delt bosted er likevel et tema også i Skjørtens bok, og undersøkelsen hennes omfatter også høring av yngre barn. Nedenfor følger en oppsummering av hennes resultat:

7.2 Generelle tall

7.2.1 Innledning

Skjørten har undersøkt totalt 129 lagmannsrettsavgjørelser med 198 barn som omhandlet fast bosted. Dette gjelder imidlertid barn i alle aldersgrupper. Ettersom aldersgrensen for uttalelsesretten etter bl. § 31 er syv år, har jeg tatt utgangspunkt i de funnene Skjørten har gjort for barn som er syv år eller eldre.

Totalt omhandlet Skjørtens undersøkelse 107 barn som var syv år eller eldre. 66 av de 107 barna fikk uttrykke sitt ønske om hvor de ville bo fast. 43 av de 66 fikk sitt ønske oppfylt,

⁹⁹ Skjørten arbeider i disse dager med et nytt prosjekt om barnas medbestemmelse i forbindelse med fast bosted og samvær, men resultatet av prosjektet er enda ikke utgitt og vil derfor ikke redegjøres for her.

mens 13 av de 66 barna opplevde at dommen resulterte i det motsatte av deres ønske. De resterende ti barna uttrykte enten ikke noe konkret ønske, eller de ønsket delt bosted, som retten ikke hadde kompetanse til å idømme på tidspunktet for undersøkelsen.

Skjørten har ikke fremlagt en konkret oversikt over hvordan barna ble hørt. Det fremgår imidlertid at flesteparten av barna har kommet til orde gjennom dommersamtale eller sakkyndig. I tillegg er det “et par” saker hvor partene var enige om barnas ønsker, og hvor dette ble lagt til grunn i dommen.¹⁰⁰

7.2.2 Barn på 7, 8 og 9 år

61 barn var fra syv til ni år. 22 av disse barna fikk uttrykke sitt ønske for domstolen. Av disse var det 13 barn som fikk en dom i samsvar med sitt uttalte ønske. Tre av de resterende barna delt bosted. På tidspunktet for avgjørelsene var det ikke adgang for domstolene til å avgjøre delt bosted, slik at retten likevel måtte velge mellom en av foreldrene. Ett av barna hadde ikke noe klart ønske om hvor det ville bo fast.

De resterende fem barna opplevde at domstolen gav motsatt resultat av det som var deres ønske. I en sak var retten i tvil om ønskets realitet. I de andre sakene gikk argumentene hovedsakelig ut på status-quo prinsippet, psykiske problemer hos den av foreldrene barnet ville bo hos, og dårlig begrunnede ønsker fra barna.¹⁰¹

7.2.3 Barn mellom 10 og 11 år

Skjørten fant 27 saker med barn mellom ti og elleve år som omhandlet totalt 30 barn i denne aldersgruppen. 21 av disse barna fikk uttrykke sin mening om fast bosted. 13 barn opplevde at domsresultatet var i samsvar med deres ønske om bosted. Fem av de 21 barna fikk et domsresultat som gikk i mot deres ønske. I tillegg var det to barn som ønsket delt bosted. Et barn hadde ikke noen mening om hvor det ønsket å bo fast.

¹⁰⁰ Skjørten (2004) s. 54

¹⁰¹ Se s. 59

Av de fem barna som fikk et resultat som stred mot deres ønske, ble en sak begrunnet med at barnets ønske ikke var særlig veloverveid,¹⁰² en annen sak skyldtes mistanke om press fra far¹⁰³, og i de resterende tre sakene vektla retten mest mulig samlet foreldrekontakt som et tyngre moment enn barnets ønske¹⁰⁴.

7.2.4 Barn på tolv 12 år og eldre

I Skjørtenes undersøkelse var det 19 barn som var tolv år eller eldre. 17 av disse barna fikk uttale seg i retten om hvor de ønsket å bo fast. Skjørten bemerker at foreldrene til de to barna som ikke ble hørt var enige om at barna skulle skjermes fra konflikten og slippe å uttale seg om valget mellom foreldrene.

Elleve av de 17 barna fikk avgjørelser som var i samsvar med deres ønsker. I tillegg til de elleve var det tre barn som ønsket delt bosted.

De gjenstående tre barna som uttalte seg opplevde at dommen gikk på tvers av deres ønske. I alle de tre dommene la retten vekt på manglende omsorgsevne i form av psykiske problemer eller karaktertrekk hos den av forelderen som barnet ønsket å bo hos.

7.3 Oppsummering og drøfting

På tross av at aldersnivået ved tiden for undersøkelsen var 12 år for høring av barn, fikk ca. 50 % av barna mellom 7 og 11 år mulighet til å uttale seg. Retten hørte nesten alle barna som var 12 år eller eldre. Undersøkelsen antydte at høringsretten med noen få unntak ble godt ivaretatt, og at retten sikret barnas høringsrett i også utover det de var forpliktet til etter lov.

¹⁰² LH-1998-00657

¹⁰³ LE-1997-00573

¹⁰⁴ Skjørten (2004) s. 59

Av samtlige barn som uttrykte seg, opplevde en femtedel at resultatet gikk mot deres ønske om å bo fast hos en av foreldrene, mens tre femtedeler fikk en dom som samsvarte med det alternativ de foretrakk. Dette antyder også at barnas ønske ofte vekter tungt ved avgjørelsen av hva som er barnas beste, og at momentet gis en enda tyngre verdi når barna er eldre. Det imidlertid viktig å påpeke at en dom i samsvar med barnas ønske imidlertid ikke er ensbetydende med at barnets ønske ble tillagt vesentlig vekt.

Skjørten fant at retten siktet på å avklare hvorvidt barnets ønske var reelt, eller om det var fremsatt under press. Retten antydte også at ønsket bør være godt begrunnet dersom det skal tillegges særlig vekt. For at et ønske skal tillegges selvstendig vekt, bør det være godt begrunnet, vedvarende og sterkt.

8 Spesielt om delt bosted

8.1 Innledning

Som tidligere nevnt har domstolene frem til en lovendring i 2010 kun hatt anledning til å idømme fast bosted hos én av foreldrene. Etter lovendringen av 9. april 2010 nr. 13 kan domstolene nå avgjøre at barna skal ha delt bosted. Delt bosted kan idømmes, såfremt det foreligger «særlige grunner», jf. barneloven § 36 annet ledd annet punktum.

Temaet “delt bosted” har vært omdiskutert og kritisert siden det ble foreslått for første gang i 1989¹⁰⁵. Kritikken omhandler hovedsakelig den store samarbeidsevnen som kreves ved en slik ordning. Hovedargumentet mot at domstolene skal kunne pålegge denne løsningen, er at det vanligvis er et høyt konfliktnivå mellom foreldre som går domstolens vei for å finne en løsning i barnefordelingssaker. Da vil det ofte ikke være til barnas beste å pålegge foreldrene et slikt omfattende samarbeid som en ordning med delt bosted innebærer.¹⁰⁶ Dessuten har motstanderne av ordningen fryktet at rettferdighetshensyn og likestilling vil kunne overskygge hensynet til barnets beste ved rettens vurdering.¹⁰⁷ Da Skjørten foretok sin undersøkelse hadde retten ingen kompetanse til å avgjøre at foreldrene skulle praktisere delt bosted. Likevel viste det seg at en del av barna ønsket seg en slik løsning. Derfor har Skjørten også undersøkt og vurdert denne forekomsten i boken sin.

8.2 Rettslig utgangspunkt og virkning

Bl.§ 36 annet ledd første punktum beskriver det rettslige utgangspunktet når retten skal avgjøre hvor barna skal bo fast; “Er foreldra usamde, må retten avgjøre at barnet skal bu fast hos ein av dei”. Kompetansen til å pålegge delt bosted utgjør derfor et unntak fra ho-

¹⁰⁵ Innst.O.nr. nr. 23 (1988-1989) s. 2-4

¹⁰⁶ NOU 1998:17 kap.12.4.1

¹⁰⁷ NOU 2008:9 kap.10.4.5.

vedregelen. Dette bekreftes også av forarbeidene, som understreker at domstolene skal praktisere retten til å pålegge delt bosted som en snever unntaksregel.¹⁰⁸

I bl. § 36 annet ledd finner vi unntaksregelen som gir domstolene kompetanse til å idømme delt bosted: «Dersom det ligg føre særlege grunnar, kan retten likevel avgjere at barnet skal bu fast hos begge.» Ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner må det ses hen til den forskning som foreligger på området.¹⁰⁹ I tillegg må domstolen ha en stor grad av sikkerhet for at delt bosted vil være til barnets beste før dette idømmes. Dette sier i utgangspunktet noe om vurderingens beviskrav, men kravet glir over i vurderingen av barnets beste:

«Dersom domstolen er i tvil, må en feilvurdert avgjørelse om delt bosted antas å få mer skadelige konsekvenser enn en feilvurdering i motsatt retning. I vilkåret om at det må foreligge særlige grunner, ligger det derfor også et strengere krav til visshet om at dette vil være til barnets beste, enn i andre tilfelle.»¹¹⁰

Dersom domstolen finner at det foreligger «særlige grunner», og det avgjøres at barnet skal ha delt bosted, vil alle vesentlige avgjørelser, som om barnet skal gå i barnehage, hvor i landet barnet skal bo og annet måtte tas av foreldrene i felleskap. Dette i motsetning til når barnet har fast bosted hos en av foreldrene. Da har denne ene forelderens selvstendig avgjørelsesmyndighet i spørsmål som gjelder vesentlige sider for omsorgen av barnet, jf. bl.§37.

8.3 Skjørtens funn om delt bosted

Av de 66 barna som fikk uttrykke sitt ønske, ønsket åtte barn delt bosted. Det lave antallet kan gi inntrykk av at barn flest ønsker seg én forelder å bo fast hos. Skjørtens påpeker imidlertid at det er usikkert om den som har samtalt med barna har gitt uttrykk for at barnet må velge en av foreldrene, eller om barna i hovedsak har fått uttale seg fritt.

¹⁰⁸ Ot.prp nr. 104 (2008-2009) s. 73

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) Kap.8.4.3

¹¹⁰ l.c.

Hun fant at to av uttalelsene fra barna som ønsket like mye tid hos begge foreldrene, bar preg av et ønske om egentlig å holdes utenfor konfliktene. Skjørten tolker dette som at barnet til tider synes at ønsket om delt bosted virker mer rettferdig og nøytralt overfor foreldrene enn det å ønske seg bosted hos bare én.¹¹¹

Dersom løsningen med delt bosted viser seg å være en rettferdighetsløsning som barna velger for å tilfredsstille foreldrene sine, tilsier dette at retten bør legge mindre vekt på barnas ønske i slike tilfeller.

¹¹¹ Skjørten (2005) s. 63

9 Ny lagmannsrettspraksis om barnets deltakelse

9.1 Utvalg og avgrensning

I tråd med Skjørtens undersøkelse fra 2004 har jeg tatt for meg ny lagmannsrettspraksis om hvor barna skal bo fast fra den senere tid. For å kunne bearbeide en ny og håndterlig saksmengde har jeg valgt å avgrense antall saker etter visse kriterier:

- Avgjørelsene er dommer. Kjennelsene er ikke tatt med i undersøkelsen. Det betyr at midlertidige avgjørelser heller ikke har fått plass i mitt utvalg, ettersom de sjeldent inneholder de samme grundige vurderinger.
- Dommene er avsagt i 2010 eller senere og publisert i lovdata.
- Minst ett av barna saken dreier seg om er 7 år eller eldre.
- Sakene gjelder spørsmål om hvor barnet skal bo fast.

Avgjørelsene er plukket ut fra lovdata, og funnet via søk i basen over sivile saker i alle lagmannsrettene etter barneloven § 37, med stikkord “dom” i instans.

I tillegg har jeg foretatt stikkordssøk på “barnefordeling” og “fast bosted” hver for seg gjennom barneloven, uten å benytte bl. § 37 som søkebegrep. Jeg har valgt å ekskludere noen avgjørelser fordi spørsmålet i saken hovedsakelig omhandler samvær.

9.2 Generelle tall

9.2.1 Innledning

Totalt har jeg funnet 45 avgjørelser som oppfyller kriteriene.¹¹² I 42 av disse sakene ble barnets mening gjort kjent. I 41 saker ble barnas mening funnet gjennom samtale med barna, mens det i en sak om to barn var foreldene som fikk meddele barnas ønske.

De 45 sakene omhandler 70 barn som er syv år eller eldre. For 63 av de 70 barna ble deres mening drøftet eller nevnt i domsteksten. 61 barns mening ble presentert ved at barna samtalte med en representant for retten, mens det for to barn i samme sak var foreldrene som meddelte barnas ønske.¹¹³

Av de 61 barna som fikk uttale seg for retten, ble 51 av dem ble hørt av sakkyndig. Syv barn fikk komme til orde gjennom samtale med dommer alene, mens tre barn hadde samtale på dommerens kontor med sakkyndig til stede.

Jeg fant ingen saker hvor retten hadde oppnevnt en advokat eller annen representant for barnet.

I tre avgjørelser, som tilsammen omhandler syv barn, unngikk retten å høre barna, eller deres mening ble ikke nevnt i votumet.

¹¹² LG-2010-65013, LG-2009-105886, LG-2010-53338, LG-2011-91169, LG-2010-9438, LG-2011-205883, LG-2011-136094, LG-2011-136094, LG-2011-66861, LG-2011-157904, LG-2010-30454, LG-2009-141489, LG-2010-83078, LG-2011-73544, LF-2010-130773, LF-2010-19895, LF-2011-11564, LF-2011-3752, LF-2010-106108, LF-2011-37367, LF-2011-47277, LF-2010-19134, LB-2011-131396, LB-2009-175660, LB-2010-199123, LB-2011-110150, LB-2010-104025, LB-2010-53483, LB-2011-189798, LB-2011-145435, LB-2011-82766, LB-2011-17988, LB-2011-100606, LB-2010-136249, LB-2011-74080, LA-2011-144597, LA-2011-77607, LA-2011-16610, LA-2010-16839, LH-2010-192543, LH-2011-85527, LH-2011-178106, LH-2011-115242, LH-2011-180752-2, LE-2011-200140

¹¹³ LG-2010-65013

Av de 63 barna som på en eller annen måte fikk presentere sitt synspunkt for retten, var det 19 barn som fikk en avgjørelse som var i samsvar med deres ønske. 22 barn hadde ikke uttrykt noe konkret ønske, mens 20 barn opplevde at resultatet ble motsatt av den løsningen de ønsket seg. I et tilfelle ønsket et søskenpar å være like mye hos begge foreldrene, uten at dette var en praktisk mulig løsning for retten, på grunn av at foreldrene bodde på ulike sider av landet.

9.2.2 Særlig om aldersavgrensningen

Barna i avgjørelsene er syv år eller eldre. Avgrensningen er foretatt med hensyn til den antydde aldersgrensen i bl. § 31, men ettersom også yngre barn skal høres dersom barnets forutsetninger tilsier det, har en interessant problemstilling falt bort ved å konkretisere på denne måten. Som tidligere nevnt er en særlig utfordring å sikre at også fem-seksåringer blir hørt dersom de er modne nok til dette.

Jeg har ikke foretatt noen særlig vurdering av avgjørelser som omhandler barn under syv år. Undersøkelsen av de aktuelle lagmannsrettsavgjørelsene har likevel bidratt til å gi et inntrykk av hvordan yngre søskens høringsrett blir behandlet i barnefordelingssaker. I syv av de 45 sakene i min undersøkelse, hadde barna yngre søsken¹¹⁴. Alle disse søsknene var mellom fem og seks år. De yngre søsknene ble ofte observert av en sakkyndige eller annen fagperson i forbindelse ved hjemmebesøk hos foreldrene eller i skolen og barnehagen, uten at fagpersonen nødvendigvis samtalte med barnet eller stilte konkrete spørsmål om bostedsønske og hvordan barnet oppfattet situasjonen.¹¹⁵ Dommeren valgte også i et tilfelle å samtale med det eldre og det yngre barnet under ett. I saken var det spørsmål om fast bosted for to barn på nær syv og fem år. Under drøftelsen av § 31 fant dommeren at begge barna burde få uttale seg samlet:

¹¹⁴ LF-2010-106108, LG-2009-105886, LB-2011-17988, LH-2011-115242, LG-2011-157904, LE-2011-200140, LB-2009-175660.

¹¹⁵ LB-2011-17988 s 5, LH-2011-115242 s. 4. LE-2011-200140 s. 5.

«... Videre følger av § 31 annet ledd at når barnet er fylt sju år, skal det få si sin mening før det blir tatt avgjørelse bl.a. om hvem av foreldrene det skal bo fast hos. Ingen av de barna denne saken gjelder er fylt sju år. C vil imidlertid fylle sju år før det foreligger rettskraftig dom i saken. Lagmannsretten har bl.a. derfor valgt å høre hans syn. Siden det er enighet om at det bør velges den samme løsning for ham og D, har lagmannsretten valgt å ha samtale med barna under ett, bl.a. for å danne seg et inntrykk av hvordan de fungerer sammen...»¹¹⁶

Også i et annet tilfelle hadde den sakkyndige en samtale med begge barna på 5 og 10 år sammen.¹¹⁷ Dette viser at retten er opptatt av de yngre barnas væremåte og holdning. Jeg har imidlertid funnet unntak. I en sak var spørsmålet hvor to gutter på henholdsvis fem og ni år skulle bo fast. Om vurderingen av barnas deltakelsesrett og alder uttalte førstvoterende om den yngste gutten:

«Etter barneloven § 31, skal det legges vekt på hva barna mener om hvem av foreldrene de helst vil bo hos. Det gjelder imidlertid først når de er i stand til å ha en mening. Barn skal fra de er syv år få anledning til å uttale seg, men meningen skal først tillegges stor vekt fra det fylte 12 år. Dette innebærer at D som den yngste er for liten til å bli spurt, og han bør heller ikke utsettes for det press et slikt spørsmål innebærer[...]»¹¹⁸

Førstvoterende vurderte ikke femåringens evner og modenhet, men konkluderte umiddelbart med at han på grunn av lav alder var for ung eller liten til å delta. Dette strider med barnekonvensjonen og bl. § 31.

¹¹⁶ LG-2011-157904 s. 5

¹¹⁷ LF-2010-106108 s. 5

¹¹⁸ LB-2009-175660 s. 6, 4 avs.

9.2.3 Barn fra 7 år til og med 11 år

52 barn var i denne aldersgruppen. Totalt ble 45 av disse barnas mening gjort kjent før retten tok en avgjørelse. 43 barn snakket direkte med en eller flere representanter for domstolen, mens to barns ønske ble meddelt gjennom foreldrene. Syv barn ble ikke hørt.

13 av barna opplevde at rettsaken endte med et resultat som var i tråd med deres uttalelser. For 16 barn i denne aldersgruppen valgte retten et resultat som stred mot det de ønsket seg, mens 14 barn var uklare og lite konsekvente da de først kom til orde. To barn ønsket seg en løsning med delt bosted som ikke var gjennomførbar fordi det var for stor avstand mellom foreldrenes bosted.

Av de tilfellene som endte med et motsatt resultat av barnas ønske, fant jeg to tilfeller hvor barnet ønsket å bo hos en forelder som slet med rusproblemer. Den ene saken gjaldt en jente på syv år som hadde vokst opp hos sin mor.¹¹⁹ Hun erklærte overfor den sakkyndige at hun fremdeles ønsket å bo hos moren. Lagmannsretten fant imidlertid at moren hadde hatt kontakt med kriminelt belastede miljøer, at det var klar sannsynlighetsovervekt for at hun hadde misbrukt narkotika og at de fysiske forholdene i hjemmet hadde vært lite tilfredsstillende. Derfor ble avgjort at jentas faste bosted skulle være hos hennes far.

Den andre saken gjaldt en søskenflokk på tre barn på henholdsvis 16, 13 og 8 år.¹²⁰ De to yngste barna ønsket å bo hos mor, mens den eldste ikke ønsket å foreta noe valg. Retten fant etter omstendighetene ikke grunn til å legge vesentlig vekt på barnas ønsker, ettersom de fant det sannsynliggjort at moren hadde et så vidt problematisk forhold til alkohol at det gikk utover hennes evne til å dra omsorg for barna.

¹¹⁹ LB-2011-131396

¹²⁰ LG-2009-14189

To barn på 11 og 9 år ønsket delt bosted, som domstolene kun skal idømme i “særlige tilfeller”. Saken ble avgjort med dissens, hvor mindretallet ønsket å idømme delt bosted for å vektlegge barnas ønske.¹²¹ Denne saken vil bli ytterligere drøftet under kapittel 10.3.

De andre avgjørelsene hvor barnets mening ikke fikk avgjørende vekt omhandler til sammen 12 barn. For disse barna la retten hovedsakelig vekt på foreldrenes personlighetstrekk, evnen til å verne barna mot konflikten mellom foreldrene og status quo-prinsippet.

En vurdering av konfliktinvolvering ble gitt for to barn på henholdsvis 7 ½ og 9 år, hvor førstvoterende uttalte om barnas ønske:

“... Allerede det forhold at D ikke er mer enn 7 ½ år gammel og at C er forsinket i sin utvikling, tilsier at det er begrenset hvilken vekt det kan legges i dette. I tillegg kommer at barna har levd i en situasjon som har brakt dem i lojalitetskonflikt, og deres valg, og de grunner de anfører for disse, kan derfor ikke veie tungt ved lagmannsrettens vurdering...”¹²²

På grunn av barnas lave alder og den pågående lojalitetskonflikten hos dem, valgte retten å legge liten vekt på deres klare ønske om å bo fast hos far. Isteden ble morens evne til å ha struktur, oppfølging og best mulig samlet foreldrekontakt vurdert som avgjørende argumenter, selv om det også forelå opplysninger om at mor skulle ha brukt vold i oppdragelsesøymed og var satt under tiltale for dette.

Det synes altså som at retten ofte frykter at barnas uttalelser skyldes påvirkning fra en av foreldrene, eller at barnets ønske er lite veloverveid og av den grunn ikke bør tillegges særlig vekt. I en sak hadde en gutt på ti år gitt klart uttrykk for at han ønsket å bo hos sin far,

¹²¹ LG-2010-53338

¹²² LG-2010-83078 s. 8

som han frem til rettsaken hadde hatt vanlig samværsordning med. Retten uttalte i den forbindelse:

“Det er grunn til å anta at C opplever at det er færre grenser hos far i samværsperiodene i helgene og feriene. Dersom det bestemmes at C skal bo hos far, er det grunn til å regne med at han etter hvert finner ut at han vil bo hos mor.”¹²³

Gutten hadde begrunnet sitt ønske på en måte som hverken virket særlig veloverveid eller til hans eget beste. Derfor valgte retten å avgjøre saken mot barnets ønske.

9.2.4 Barn på tolv år og eldre

Totalt var 19 barn i denne aldersgruppen. Alle fikk uttale seg om sitt ønske. Seks av barna fikk oppfylt sitt ønske, mens ni barn fikk et annet resultat enn de ønsket seg og fire barn ikke uttrykte noe klart ønske.

I aldersgruppen tolv år og eldre var det altså, nokså uventet, langt fler som fikk en avgjørelse som stred mot deres ønske, enn de som fikk en avgjørelse som stemte med uttalelsene sine.

To av barna ga klart uttrykk for at de ønsket å bo fast hos begge foreldrene og ha delt bosted. På grunn av et høyt konfliktnivå mellom foreldrene, kom retten til en annen løsning.¹²⁴ I tre andre saker, for fire barn i aldersgruppen ble avgjørelsen begrunnet med at omsorgssituasjonen hos den av foreldrene barna ønsket å bo hos var svært uheldig, og at barnas uttalelser derfor ikke kunne tillegges særlig vekt, pga. forhold som for eksempel store rus- eller psykiske problemer hos den aktuelle forelder. ¹²⁵

¹²³ LF-2011-47277

¹²⁴ LF-2010-199895

¹²⁵ LG-2009-141489, LB-2010-136249, LB-2011-145435

En av disse sakene omhandlet en 15 år gammel jente og hennes yngre søster på 11 år. Begge barna ønsket å bo hos sin far. Retten uttrykte bekymring over farens personlighet og hvilken betydning den ville kunne få for jentenes personlige utvikling. Han fremsto som autoritær og kompromissløs. Jentene ble ansett å ha underkastet seg ham. Retten fryktet derfor at barnas mening hadde dannet seg under påvirkning fra deres far. Om barnas uttrykte ønske uttalte førstvoterende derfor:

“... Lagmannsretten har også mottatt forklaringer fra flere vitner som har stusset over at meningene i noen tilfelle er fremkommet uten naturlig foranledning og at de blir uttrykt uten innlevelse og med en mekanisk og tillært begrunnelse knyttet til ønsket om at far fortsatt skal bo på gården og være i stand til å holde hester. Disse opplysningene må i en samlet vurdering ses i sammenheng med at far har sterk og kontrollerende personlighet, og at barna er av den oppfatning at han kan lese tankene deres om nødvendig.

Til tross for lovens utgangspunkt er lagmannsretten på denne bakgrunn blitt stående ved at det i denne saken ikke er grunnlag for å legge særlig vekt på barnas mening ved avgjørelsen av hva som er deres beste. ...”¹²⁶

Her ble resultatet at barna skulle bo fast hos sin mor, som hadde etablert en god omsorgssituasjon. Det ble bestemt at faren skulle ha et begrenset samvær under tilsyn.

I de tre resterende sakene¹²⁷ om til sammen tre barn vektla retten mer generelle momenter som best mulig samlet foreldrekontakt, og hvem av foreldrene som involverte barna minst mulig i den foreliggende foreldrekonflikten. I et slikt tilfelle slet en gutt på 12 år med angst og andre helseproblemer. Retten uttalte:

¹²⁶ LB-2011-145435

¹²⁷ LG-2010-30454, LG-2009-105886, LH-2010-192543

“Ved vurdering av hvem C skal bo fast hos skal også hans ønske tillegges vekt. Det er på det rene at C ønsker å bo hos mor. Lagmannsretten finner ikke at hans ønske kan tillegges avgjørende vekt. C har i den foreliggende situasjon ikke nok selvinnsikt eller evne til å se hva som på lang sikt vil være det beste for ham.”¹²⁸

Retten bestemte da at gutten skulle bo hos far, fordi dette ville medføre best mulig samlet foreldrekontakt.

Den andre saken gjaldt en jente på 12 år som hadde et klart ønske om fast bosted hos sin far, men som også kunne være tilfreds med en ordning med delt bosted.¹²⁹ Begge foreldrene var i dette tilfelle gode omsorgspersoner som kunne ivareta jentas behov, men far hadde bidratt til at datteren var satt i en vanskelig lojalitetskonflikt. Retten vurderte jentas ønske, men kom etter en helhetsvurdering til at dette ikke kunne være avgjørende. Særlig var det slik fordi hennes valg kom sent i den rettslige prosessen og fordi det syntes skapt underveis i saken, slik at det virket lite konsekvent og varig. Om ønskets vekt tilknyttet hennes alder uttrykte førstvoterende derfor at:

«Selv om hun er fylt 12 år, er det vanskelig for henne å overskue konsekvensen av sitt valg.»¹³⁰

Retten konkluderte etter dette med at jenta skulle ha fast bosted hos mor.

Den tredje og siste saken omhandlet tre barn på 12, ni og seks år. Alle barna var sterkt knyttet til sin far. På tross av at han hadde usikker bosituasjon, var unøyaktig med samværsavtalene og oppholdt seg lengre perioder i Kosovo ønsket de likevel å ha fast bosted

¹²⁸ LG 2010-30454 s. 7

¹²⁹ LH-2010-192543

¹³⁰ LH-2010-192543 s. 5

hos ham. Retten fant ikke å kunne legge avgjørende vekt på dette, men avgjorde at barna skulle bo hos moren, som hadde hatt hovedomsorgen for barna tidligere. Dette innebar også at barna slapp å flytte. Særlig på grunn av de to yngre barna i saken kan status-quo prinsippet ha blitt gitt ekstra tyngde i denne saken.

9.2.5 Avgjørelser uten høring av barna

Som nevnt i kapittel 9.2.1 har jeg funnet tre av 45 avgjørelser, hvor barnas mening hverken drøftes eller nevnes. De tre sakene omhandler til sammen syv barn, som alle er under 12 år. Det kan tenkes at disse barna likevel har blitt hørt i forbindelse med rettsaken, men at først-voterende ikke har funnet grunn til å nevne deres uttalelser i voteringen.

En av de tre sakene omhandler en søskenflokk på 7, 8 og 10 år. Det eldste barnet er multi-handikappet, fullstendig hjelpetrengende og uten språk. Foruten det faktum at det kan være vanskelig å høre et slikt barn, gis det ingen eksplisitt forklaring på hvorfor barnas mening ikke nevnes. Også de yngre barna var gamle nok å ha en medbestemmelsesrett i prosessen. Det er heller ikke slik at en av foreldrene egner seg dårlig til å ha ansvar for barna. Retten fant at begge foreldrene var skikket til å gi barna tilfredsstillende omsorg, også med hensyn til det funksjonshemmede barnet.¹³¹

Ved begge de to resterende sakene var tilfellet at en av foreldrene ble ansett uskikket til å gi barna den nødvendige omsorgen. I et tilfelle led moren til en syv år gammel gutt av alvorlige depresjoner. I den andre saken hadde faren til tre barn på 10, 8 og 7 år ikke maktet å utøve omsorg for barna på en tilfredsstillende måte på tross av hjelp fra myndighetene, i tillegg til at han var konfliktdrivende og manglet evne til å sette seg inn i barns situasjon. Moren ble ansett for å ha god omsorgsevne.¹³²

¹³¹ LF-2010-19134

¹³² LB-2011-110150 og LB-2010-104025

Som nevnt innledningsvis i kapittel 9.2.1 fant jeg også én avgjørelse hvor foreldrene ønsket saken gjennomført uten høring av barna¹³³. Retten mottok isteden opplysninger om barnas tilknytningsforhold til foreldrene som skulle legges til grunn ved avgjørelsen.

Faktum i denne saken atskilte seg fra andre barnefordelingssaker, fordi omsorgen for barna var overtatt av barnevernet. Det var overveiende sannsynlig at det offentliges omsorg ville være helt til barna -som på domstidspunktet var åtte og ni år- ble myndige. Hvem av foreldrene barna skulle bo fast hos var derfor en ren hypotetisk problemstilling som forutsatte at barna en gang skulle tilbakeføres til foreldrene. Hverken den sakkyndige eller barnevernsrepresentanten trodde at barna ville forstå problemstillingen omkring fast bosted, og derfor ville de heller ikke være i stand til å ha noen mening om dette. På bakgrunn av dette uttalte førstvoterende:

«Lagmannsretten er klar over at barna, som er henholdsvis syv og åtte år, har en selvstendig rett til å få legge frem sitt syn på spørsmål om fast bosted og samvær med foreldrene. Slik denne saken ligger an, velger lagmannsretten likevel å avgjøre saken uten å utsette ankeforhandlingene for å gi barna mulighet til å gi sine synspunkter. Etter lagmannsrettens syn vil en slik fremgangsmåte være det som best harmonerer med det overordnede syn i Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1, om at alle handlinger skal søkes å være til barnas beste.»¹³⁴

Det er ikke tvilsomt at saken hypotetiske karakter var spesiell og medførte en vanskelig vurdering med hensyn til involvering av barna. Derfor ga lagmannsretten en generell uttalelse som antydte at barnets beste i noen tilfeller kan stå i veien for barnets medbestemmelsesrett. Det er ikke helt i tråd med barnekomitéens uttalelser om dette tema, og heller ikke sammenfallende med Smith og Backers tolkning av høringsretten som ufravikelig.¹³⁵ Selv

¹³³ LG-2010-65013

¹³⁴ LG-2010-65013 s. 2

¹³⁵ Se kapittel 4.2.4 og kapittel 6

om barna ikke nødvendigvis ville kunne bidra med et konkret synspunkt ved en eventuell høring, ville en sakkyndige kanskje kunne innhente informasjon om hvordan barnet opplevde sin hverdag med foreldrene og annen generell informasjon, i tråd med forarbeidene.¹³⁶

9.2.6 Avgjørelser der retten eksplisitt vektlegger barnas ønske

I avsnittene foran har det vært fokus på avgjørelser som tillegger barnets vilje ingen eller liten vekt. Det finnes også avgjørelser som viser at retten har lagt stor eller vesentlig vekt på barnets uttalelse. Jeg har funnet fire avgjørelser om til sammen fire barn, hvor retten eksplisitt har lagt vekt på barnets ønske.

En av sakene omhandlet en gutt på 7 år. Gutten, som slet med betydelige atferdsproblemer på skolen, hadde gjennom hele rettsprosessen uttrykt et klart ønske om å bo hos mor. Begge foreldrene ble for øvrig ansett som egnede omsorgspersoner, slik at det var få andre momenter som kunne være utslagsgivende. Retten uttalte:

“Uttalelser fra så små barn som C må normalt vurderes kritisk på bakgrunn av de øvrige omstendigheter i saken. Så små barn er lett påvirkelige, og vil ofte ta standpunkt ut fra kortsiktige, overflatiske ønsker, og i så fall vil barnets mening ikke kunne tillegges særlig vekt. Dette synes ikke å være tilfelle. Både vitnet D og den sakkyndige har gitt klart uttrykk for at ønsket er ekte og sterkt, og retten finner dette godtgjort.”¹³⁷

Også uttalelser som er mindre konsistente og klare har undertiden blitt vektlagt som et viktig moment, selv om det ikke har vært avgjørende for sakens utfall. I ett tilfelle ønsket en gutt på 10 år å bo sammen med sin mor, som var under rehabilitering for flere års rusmisbruk. Gutten hadde bodd hos moren gjennom store deler av sitt liv. Retten uttalte om dette:

¹³⁶ Innst. O. nr. 96 (2002–2003) kap.10.5.1

¹³⁷ LF-2011-11564 s. 4

“C har overfor den sakkyndige gitt uttrykk for at han ønsker å bo mest sammen med ankeparten. Den sakkyndige har likevel fremholdt at barnets mening ikke fremtrer som konsistent over tid. C har gitt uttrykk for tilnærmet det samme overfor barnevernets representant, Torbjørn Finsås.

Lagmannsretten ser dette slik at det ikke kan legges avgjørende vekt på Cs egen mening, men at den, i den helhetsvurdering som må foretas, må hensyntas i noen grad...”

Sammen med prinsippet om status quo var barnets ønske avgjørende for lagmannsrettens resultat. Dette til tross for at retten ikke kunne konkludere med at moren med sikkerhet ville være utenfor enhver fare for tilbakefall av rusmisbruk.

Jeg har tidligere vist til rettspraksis som antyder at uttalelser fra barn som er lite konsekvente, eller som bærer preg av manipulasjon fra en av foreldrene, ofte tillegges mindre vekt under rettens drøftelse. Likevel finnes det tilfelle hvor retten vektlegger barnets mening på tross av at barnet har blitt sterkt påvirket av en av foreldrene. I et tilfelle ønsket en jente på 11 år ikke å ha kontakt med sin far, og hun uttrykte et klart ønske om å få bo hos mor. Retten uttalte:

“... For lagmannsretten er det da vanskelig å komme utenom at Cs oppfatning av og holdning til faren for en stor del må skyldes bevisst eller ubevisst påvirkning fra moren og/eller hennes familie. C synes således i liten grad å ha blitt skjermet fra konflikten mellom foreldrene og mellom foreldrenes familier.

Lagmannsretten må imidlertid legge til grunn at C har en fast og bestemt oppfatning både om hvor hun vil bo og om at hun ikke vil ha samvær med faren. Denne oppfatningen har hun dessuten hatt under lang tid; den er ikke situasjonsbestemt eller preget

av en innskytelse. Det har da mindre betydning hvorledes standpunktet er dannet og hva man må mene om kvaliteten på den begrunnelse hun gir...»¹³⁸

Den rettsoppnevnte sakkyndige hadde i tillegg uttalt at dersom C måtte flytte til faren, ville det kunne oppfattes som et overgrep mot C og en alvorlig krenkelse som kunne skade hennes personlighetsutvikling. På bakgrunn av dette bestemte retten at jenta skulle bo fast hos sin mor, uten samvær med far.

9.3 Oppsummering og drøfting

Avgjørelsene antyder at retten stort sett respekterer den absolutte høringsretten fra syv års alder, men at det finnes noen få og ubegrunnede unntak. Uavhengig av årsaken til at barnets mening er utelatt ved avgjørelsen, vil en slik utelatelse trolig utgjøre en saksbehandlingsfeil som er i strid med bl. § 31 og Barnekonvensjonen.¹³⁹

Vekten som legges på barnas ønske varierer med det enkelte konkrete tilfelle. I sakene jeg har vist til, vurderte retten vekten av barnets vilje etter hvor sterkt og konsekvent barnas ønske syntes å være, og i hvilken grad det virket som at ønsket var reelt begrunnet.

Dersom retten imidlertid har sett antydning til manipulasjon og konfliktinvolvering av barna, gis barnets mening likevel vanligvis mindre vekt, på tross av at ønsket er klart og konsekvent. Dette er spesielt tydelig der det er en av foreldrene som drar barna inn i konflikten. Konfliktinvolvering vurderes av retten både som en negativ personlig egenskap hos forelderen, og som en antydning om at barnet kan ha blitt overtalt og manipulert til å ta et særlig standpunkt, slik at barnets mening ofte får tilsvarende mindre vekt. Det er viktig å bemerke at jeg i kapittel 9.2.6 også har funnet unntak, hvor barnets klare ønske blir vektlagt, selv om barnet har blitt påvirket av den ene forelderen og av konflikten. Jeg har også funnet unntak som viser at selv et kortvarig og lite konsekvent ønske kan tillegges vekt i enkelte tilfelle.

¹³⁸ LB-2011-189798 s. 8

¹³⁹ Jf. kap 6.1 og for eksempel Rt.1974 s. 1339 og Rt.1999s.1183

Videre antyder avgjørelsene lite variasjon i rettens vektvurdering med hensyn til alder. Det viser seg ikke noe åpenbart skille mellom barna som er 12 år eller eldre og gruppen med yngre barn ved vektvurderingen. Dette til tross for at det er presisert i bl. § 31 at det skal legges stor vekt på barnets mening etter at det er fylt 12 år. For eksempel er det flere barn i den eldste aldersgruppen som opplever å få et resultat som strider med det de ønsket seg, enn i gruppene av barn som er under 12 år. Det at en dom ikke er i samsvar med barnets ønske er riktig nok ikke ensbetydende med at barnets ønske ikke tillegges vekt ved vurderingen, men ofte synes det heller ikke som at verdien av barnets mening har fått særlig plass i votumet.

Avslutningsvis kan det være verdt å peke på det er flere barn som ønsker seg delt bosted. I Skjørtens undersøkelse var det langt færre barn som uttalte at de ville ha en slik ordning. Hva økningen skyldes er det vanskelig å kunne si noe om, men en nærliggende forklaring er at delt bosted nå er et mulig resultat i juridisk forstand, slik at dette blir et reelt alternativ for barna når de skal foreta sitt valg.

10 Ny lagmannsrettspraksis om delt bosted

10.1 Innledning

63 barn fikk sin mening drøftet eller nevnt i domsteksten. Av de 63 barna var det 13 som hadde et klart uttrykt ønske om å bo like mye hos hver av foreldrene. I to av sakene og for fire av barna ble delt bosted i juridisk forstand resultatet hos lagmannsretten.

Et ønske om å være like mye hos begge foreldrene innebærer ikke nødvendigvis at barnet ønsker delt bosted etter juridisk terminologi. Så lenge barna får ha like mye samvær med foreldrene sine i praksis, er det nok ikke så viktig for dem om de har bostedsadresse hos den ene forelderen eller hos begge. På denne måten kan barnets ønske om delt bosted ikke alltid sammenliknes med vilkårene og de rettslige virkningene etter bl. § 36 annet ledd. Dette drøftet lagmannsretten ved et tilfelle, hvor resultatet ble fast bosted hos én forelder og samvær på 50 % for den andre forelderen.

Familien hadde praktisert delt bosted da saken kom opp for retten etter initiativ fra far som ønsket at barna skulle ha fast bosted hos seg. Tingretten besluttet imidlertid at barna skulle bo fast hos mor, men med 50 % samvær med far. De tre døtrene på 11, 16 og 16 år, ønsket en løsning som innebar like mye tid hos far og mor. Lagmannsretten valgte derfor å opprettholde tingrettens beslutning, og uttalte i den forbindelse:

“Slik saken står for lagmannsretten, gjelder den kun spørsmål om hvor de tre døtrene skal ha fast bosted. I og med at partene har felles foreldreansvar og er enige om 50 % samvær, vil det være svært begrenset hvilke avgjørelser som faktisk tillegges den av foreldrene som barna bor fast hos...”

Og videre:

“Selv om det nå er adgang til å gi dom for delt bosted, vil dette etter lagmannsrettens syn ikke være til barnas beste i dette tilfellet. En slik ordning er lite egnet i en

situasjon med så høyt konfliktnivå mellom foreldrene. Lagmannsretten har oppfattet at sakens parter har ulikt syn i mange sammenhenger. Lagmannsretten legger til grunn at delt bosted heller enn å dempe konflikten mellom foreldrene vil kunne gi grobunn for ytterligere uenighet.”¹⁴⁰

Retten kunne på denne måten etterkomme barnas ønske, selv om konfliktnivået mellom foreldrene innebar at delt bosted ikke ville være til barnas beste.

I et annet tilfelle var det to barn som ønsket delt bosted uten at dette var praktisk mulig, siden foreldrene bodde på forskjellige kanter av landet. For de resterende 5 barna avgjorde lagmannsretten mot barnas ønske, og bestemte at de skulle ha fast bostedsadresse hos en av foreldrene, med et mindre samværsnivå hos den andre forelderens.

I to av avgjørelsene har lagmannsretten som nevnt konkludert med delt bosted i juridisk forstand. Nedenfor følger en redegjørelse for de momenter domstolen har vurdert, og i hvilken grad barnets ønske har vært avgjørende for utfallet.

10.2 Avgjørelser der domstolen etterkommer barnets ønske om delt bosted

10.2.1 LG-2011-91169

Saken gjaldt en tvist om hvor partenes felles barn på 11 og 7 år skulle bo fast. Tingretten hadde bestemt at barna skulle bo fast hos mor. Far anket til lagmannsretten med påstand om delt bosted.

Lagmannsretten bruker innledningsvis mye plass på å drøfte hva som ligger i begrepet “særlege grunnar” etter lovens § 36 annet ledd om delt bosted. Det vises til forarbeidene, som igjen viser til forskning som trekker frem noen forutsetninger for at delt bosted skal kunne fungere til barnets beste. Av dette finner retten at det hovedsakelig finnes tre forut-

¹⁴⁰ LB-2010-53483 s. 8

setninger som bør være til stede for at en løsning med del bosted skal kunne fungere. For det første bør det ikke foreligge et høyt konfliktnivå som hindrer foreldrene i samarbeid. For det annet må foreldrene bo i nærheten av hverandre, og for det tredje må barnet selv trives med en slik ordning.

Barnas skole lå midt i mellom de to hjemmene, som lå ca. 2 kilometer fra hverandre. Det synes som at retten finner vilkåret om stedlig nærhet så åpenbart tilstrekkelig at de ikke finner grunn til å drøfte dette videre.

Det første lagmannsretten tar opp, er graden av konfliktnivå som foreligger mellom foreldrene, og om dette nivået er så høyt at det vil kunne hindre delt bosted. En sakkyndig har utredet dette forholdet. Som den sakkyndige, finner retten at det ikke foreligger noen stygg konflikt, men heller en “stor uenighet” mellom foreldrene. Den sakkyndige karakteriserer forholdet som at de har “vanlig uenighet og ulikt syn på ting”. Lagmannsretten deler dette synet og konkluderer med at foreldrene har et lavt konfliktnivå og at “de samarbeider greit i forhold til det som er nødvendig for barna og skolen o.l.”.

Deretter tar lagmannsretten opp om barna vil trives med delt bosted. Begge barna ønsker å bo like mye hos begge foreldrene. Det har kommet frem ved flere samtaler med sakkyndig. Førstvoterende uttaler at:

“Lagmannsretten finner ikke grunn til tvil med hensyn til barnas uttalte ønske om hvor de vil bo.”

Det kan synes som at det er viktig for lagmannsretten å avklare at dette ønsket ikke er et resultat av påvirkning, og heller ikke at barna finner et kompromiss som virker rettferdig overfor foreldrene. Domstolen presiserer i den sammenheng at de ikke har funnet grunn til tvil med hensyn til at barnas ønske er oppriktig.

Etter dette finner lagmannsretten at de særlige krav for å fastsette delt bosted er tilstede. De har særlig vektlagt barnas egne ønsker og at barna ved løsningen om delt omsorg vil ha best mulig kontakt med begge foreldrene og nye småsøsken.

10.2.2 LH-2011-85527

Saken gjaldt en tvist om hvor partenes barn på 9 og 12 år skulle bo fast. Frem til domstolsbehandling hadde familien praktisert delt bosted og felles foreldreansvar. Begge foreldrene ønsket under behandling i tingretten at barna skulle bo fast hos seg, men far hadde en subsidiær påstand om delt bosted. Tingretten avgjorde at barna skulle fortsette å ha delt bosted. Mor anket til lagmannsretten med påstand om at barna skulle bo fast hos henne.

Lagmannsretten innleder sin drøftelse med å gi en personlighetskarakteristikk av barna og begge foreldrene. Deretter konstaterer de at familien har praktisert delt bosted i 2,5 år, og at ytre forhold som bostedsnærhet til hverandre og til skolen ligger til rette for en slik ordning.

Retten kommer indirekte inn på tolkningen av hva som menes med særlige grunner gjennom forarbeidene. Der finner de at det må foreligge “stor grad av sikkerhet for at delt bosted er til barnets beste” før dette kan idømmes.

Deretter finner retten en rekke momenter som taler for en fortsatt ordning med delt bosted. For det første har ordningen med delt bosted fungert fint over lengre tid. Begge foreldrene har gode kvaliteter som omsorgspersoner, og de utfyller hverandre i forhold til å dekke barnas behov. Dessuten ønsker barna selv å opprettholde dagens ordning. Barna har samtalt med en sakkyndig om dette tema. Retten uttaler imidlertid at den ikke finner det nødvendig å legge avgjørende vekt på barnas ønsker, slik at dette ikke er utslagsgivende for domstolens resultat. Avslutningsvis påpeker retten at de uenigheter som foreligger ikke står i veien for å fastsette fast delt bosted, uten å utdype eller definere dette noe nærmere. Dommens resultat ble delt bosted hos begge foreldrene.

10.2.3 Kommentaar til de to avgjørelsene

Avgjørelsene er ulike i metode og fremstilling. I LG 2011-91169 bruker retten stor plass på å drøfte de utfordringer som en ordning med delt bosted medfører, i tråd med oppfattelsen om at § 43 annet ledd skal være en unntaksregel som benyttes kun i særlige tilfelle. I tillegg oppstiller retten tre klare vilkår for delt bosted for at særlige grunner skal foreligge. Dessuten legges det avgjørende vekt på barnas ønske, og retten er opptatt av å avdekke om dette ønsket er oppriktig eller om det bunnar i påvirkning fra foreldrene og en rettferdighetstanke hos barna.

Dette står i motsetning til LH-2011-85527 der det eksplisitt uttales at det ikke legges avgjørende vekt på barnas ønsker. Det er på tross av at det eldste barnet i saken har fylt 12 år, og barnets mening etter lovens ordlyd skal tillegges stor vekt. Det foreligger heller ikke et tilsvarende fokus på konfliktnivå og samarbeidsevne i sistnevnte dom. Generelt gir avgjørelsen mindre inntrykk av at § 43 annet ledd har blitt tolket som en unntaksregel som kan anvendes kun i særlige tilfelle. Det oppstilles heller ingen veiledende vilkår for delt bosted. Faktum stiller seg også annerledes i denne avgjørelsen, ettersom ordningen med delt bosted allerede har vært praktisert i noen år. Retten uttaler i den forbindelse at de er av den oppfatning at ordningen “har fungert bra over lengre tid”. Det kan spørres om de overser det faktum at en tvist som har gått helt til lagmannsretten antyder høy grad av misnøye og problematiske forhold med den foreliggende ordningen. En fortsettelse av samme ordning kan bidra til at uenighetene mellom foreldrene vedvarer.

10.3 Avgjørelser hvor retten ikke etterkommer barnets ønske om delt bosted

10.3.1 Innledning

I 2 av 7 saker og for 4 av 13 barn som ønsket like mye tid hos begge foreldrene, opplevde barna å få en avgjørelse som direkte gikk i mot et gjennomførbart ønske om delt bosted.

I begge avgjørelsene var det foreldrenes høye konfliktnivå som hindret retten i å gi en avgjørelse om delt bosted. Den ene avgjørelsen ble avsagt enstemmig, mens den andre avgjørelsen ble avsagt med dissens.

10.3.2 LG-2010-53338

Saken gjaldt en tvist om hvor partenes felles barn på 11 og 9 år skulle bo fast. Familien inngikk forlik om delt bosted i tingretten, men mor gikk til ny sak, og tingretten avgjorde at barna skulle bo fast hos henne. En endring av rettsforlik som dette krever “særlige grunner”, jf. bl. § 64. Tingretten fant altså at det forelå “særlig grunn” til å endre rettsforliket. Far anket til lagmannsretten med påstand om delt bosted, men mors påstand ble tatt til følge også av lagmannsretten. Avgjørelsen er avsagt under dissens.

Om barnas deltakelsesrett uttaler førstvoterende nokså generelt:

“Bestemmelsen gjelder Cs og Ds medbestemmelsesrett da de nå begge er mer enn syv år gamle. Medbestemmelsesretten er formet som en plikt for foreldrene og andre til å høre hva barna har å si, før avgjørelse treffes. Det skal også legges vekt på det barna mener. I dette ligger det ikke at barnas mening skal være utslagsgivende. Retten er ment å være ubetinget”¹⁴¹

Litt senere drøfter flertallet betydningen av barnas mening. De finner ikke grunn til å legge utslagsgivende vekt på at barna ønsker delt bosted. Det begrunnes med at delt bosted ikke ville være til barnas beste, først og fremst på grunn av at konfliktnivået fortsatt er bekymringsfullt høyt mellom foreldrene. Førstvoterende uttaler også at “Retten har sett noe hen til barnas lojalitet ovenfor sine foreldre”.¹⁴² Det er usikkert hva flertallet mener med dette, men det kan antyde en viss tvil til at barnas ønske er konsekvent og ektefølt.

Flertallet kommer frem til at det beste for barna vil være å ha fast bosted hos moren, uten eksplisitt å vurdere om det foreligger særlige grunner for å endre det tidligere rettsforliket.

⁷² Se side 8-9

¹⁴² Se s. 10

Mindretallet – lagmann Greve - er imidlertid av en annen oppfatning. Hun bemerker særlig at delt bosted speiler barnas ønske, og finner intet som tyder på at barnas ønsker er dårlig fundert eller påtvunget. På grunnlag av dette og fordi det ikke er barnets beste at mor har omsorgen alene, kommer hun til at det ikke foreligger særlige grunner for å endre rettsforliket mellom foreldrene.

10.3.3 LF-2010-199895

Saken gjaldt en tvist om hvor partenes felles barn, to gutter på 12 og 14 år skulle bo fast. Frem til rettsaken hadde foreldrene vekslet på å bo i deres tidligere felles bolig sammen med barna. Far fikk omsorgen for barna i tingretten, og mor anket til lagmannsretten med påstand om delt bosted.

Retten drøfter meningen til barna inngående, både med hensyn til hva barna ønsker, om ønsket er reelt og hvordan det begrunnes:

“Etter lagmannsrettens syn er det ikke tvilsomt at C og D har et genuint og dyptfølt ønske om at dagens ordning med delt bosted skal videreføres. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å si at dette skyldes påvirkning fra mor sin side, eller at standpunktet er inntatt av lojalitet og omsorg for mor... Lagmannsretten finner det klart sannsynliggjort at guttenes standpunkt er et resultat av de erfaringer de selv har gjort seg med dagens ordning. Sett fra guttenes ståsted har konflikten mellom foreldrene blitt klart mindre etter samlivsbruddet. De ga uttrykk for at de ikke opplevde hverdagen som konfliktfylt, og at dagens ordning fungerer godt.”¹⁴³

Retten viser til at den sakkyndige som har vurdert saken, er enig med barna i at delt bosted vil være en god løsning. Deretter drøfter retten vekten av barnas standpunkt, og de andre vilkårene som bør være til stede for å idømme delt bosted:

¹⁴³ Se s. 4 og 5

“At barna, i en alder av 12 og 14 år ønsker en ordning med delt bosted, med støtte fra den sakkyndige, utgjør svært tungtveiende momenter i saken. Slik lagmannsretten ser det, har dessuten foreldrene hver for seg tilstrekkelig omsorgsevne til at en slik ordning kan forsvares. ... I tillegg er kravet om geografisk nærhet mellom de to stedene oppfylt.”

På tross av at dette og på tross av at den sakkyndige har anbefalt delt bosted for barna, finner retten at det høye konfliktnivået er til hinder for å avsi dom om delt bosted. De poengterer at konflikten har vart i en årrekke og at den bærer preg av “dyp mistillit mellom partene”. Det er imidlertid under sterk tvil at retten kommer til en slik løsning, og hovedsakelig fordi det strider mot barnas klare ønske:

“Normalt vil en løsning som bygger på to så vidt store barn sitt bestemte ønske, også være til beste for dem. Det er derfor atskillige betenkeligheter til ikke å etterkomme guttenes ønske, med de negative følger det kan få at de ikke føler at de har blitt hørt. Det har fremkommet at især D reagerte sterkt på tingrettens dom. Lagmannsretten understreker at det har vært viktig å høre barna, men at valget av løsning må bero på en avveining av flere faktorer.”¹⁴⁴

På bakgrunn av dette valgte lagmannsretten å fastholde resultatet om at barna skal ha fast bosted hos far og samvær med mor.

10.3.4 Kommentar til de to avgjørelsene

I de to avgjørelsene har retten sørget for at barna blir hørt, og de har også lagt stor vekt på barnas ønsker, selv om dette momentet ikke har vært tilstrekkelig til å tilkjenne delt bosted. Det foreligger dissens i den ene saken. Dette antyder også at retten har ansett vektingen mellom barnas ønske på den ene siden og et konfliktfylt foreldreforhold på den andre, som et vanskelig vurderingstema.

¹⁴⁴ S. 6

I begge sakene vurderte retten om barnas ønsker var selvstendige og reelle, eller om de var grunnet på dårlig samvittighet og rettferdighetsbetraktninger. I disse tilfellene stilte retten også særlig strenge krav til hvilken grad av konflikt som skal kunne foreligge mellom foreldre. I den ene saken ble det avgjort å gå mot den sakkyndiges anbefaling, fordi situasjonen likevel var for konfliktfylt i lovens betydning.

10.4 Oppsummering og drøfting

De senere lagmannsrettsavgjørelser antyder at flere barn ønsker seg delt bosted nå enn ved tidspunktet for Skjørtens analyse.

Det er sannsynlig at lovendringen kan være årsaken til økningen av antall barn som ønsker delt bosted. Ettersom dommere, advokater, sakkyndige og foreldre er klar over at delt bosted nå er et reelt alternativ, er det nærliggende å tro at de også videreformidler dette til barna som en alternativ løsning, slik at barna i større grad enn tidligere ser denne muligheten og vurderer den som et reelt alternativ.

Skjørten antok at enkelte barns ønske om delt bosted skyldtes rettferdighetsbetraktninger, eller et egentlig forsøk fra barnets side på å holdes utenfor konflikten mellom foreldrene. Dette tilsier at retten burde vise særlig aktsomhet når de vurderer barnas uttalelser i slike tilfeller. Selv om retten vurderer ønskets realitet og begrunnelsens godhet også ved delt bosted, synes det likevel ikke som at retten viser større skepsis når barnet ønsker delt bosted enn i andre tilfeller.

For de 11 barna som ønsket å bo like mye hos hver av foreldrene, opplevde seks barn at avgjørelsen stemte med deres ønske. Dette antyder at retten anser barnets ønske som tungtveiende også når de ønsker seg like mye tid hos begge foreldrene. Det samme viser noen av domsuttalelsene som er eksemplifisert i teksten.

Hva som legges i vilkåret «særlig grunn» etter lovens ordlyd er fremdeles uklart. Det kan synes som at barnets ønske er en viktig faktor, men ikke tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret alene. Barnets ønske har heller ikke vært tungtveiende ved alle tilfeller, jf. for eksempel LH-2011-85527. Det viser at det foretas en bred helhetsvurdering av om løsningen er til det beste for barna. Selv om delt bosted ville kunne være det beste for barna isolert sett, er mothensynene noen ganger for tungtveiende.

11 Konklusjon

Oppgaven har behandlet barnets deltakelsesrett ved domstolsbehandling av spørsmål om fast bosted. I den sammenheng gir barnekonvensjonen og barnelovens regler om deltakelse et sterkt og ubetinget vern av barnas høringsrett, selv om retten etter barneloven ikke er ubetinget for barn under syv år. Vekten av barnets ønske har lovgiver valgt å formulere vagt frem til 12 års alder, hvorpå barnets mening deretter skal gis vesentlig vekt. Dette innebærer at loven totalt sett forutsetter at medbestemmelsesretten skal fungere som et tungtveiende moment i helhetsvurderingen av hva som er ansett som best for barnet. Særlig gjelder dette for barn som har fylt 12 år.

I praksis kan det synes som at domstolen i stor grad også oppfyller plikten til å høre barn over syv år. Høringene blir oftest grundig gjennomført, og bruken av sakkyndig alene utpeker seg som den vanligste høringsmetoden, slik den også er anbefalt sammen med andre høringsmetoder gjennom forarbeider og veiledningsskriv.

Barns ønske om delt bosted blir vurdert med tilnærmet samme vekt og seriøsitet som barnas ønske om bosted hos bare en av foreldrene. De avgjørelser jeg har gjennomgått har likevel antydnet at retten kan være ekstra grundige når de vurderer ønskets grunnlag og varighet, fordi delt bosted vil være en enkel løsning for de barn som føler lojalitetsbrudd ved å velge en konkret forelder. Rettens grundighet ved vurderingen av delt bosted antyder også at delt bosted ikke har blitt en enkel og likestilt løsning å velge for domstolene, slik man fryktet da bestemmelsen ble etablert.

Når retten skal vurdere vekten av barnets ønske mot andre hensyn for barnets beste, synes det imidlertid som at den ofte anser seg mindre forpliktet til å etterfølge barnets uttalelse. Mange barns meninger ble grundig drøftet og deres ønske ble ofte ansett som et tungtveiende argument. Likevel endte også mange avgjørelser med et motsatt resultat av det barnet ønsket. Ofte vil det også være riktig å prioritere andre hensyn fremfor barnas ytringer, fordi barna kan mangle evne og modenhet til å se sitt eget beste. Likevel bør barna vises den respekt og tillit de fortjener når de våger å komme til orde. Særlig gjelder dette barn som

har fylt 12 år. Som Høyesterett også har uttalt kan avgjørelser som ikke respekterer barnets ønske virke respektløs og krenkende.

Jeg har ikke funnet klare forskjeller i rettens syn på vekten av barnets ønske for barn over og under 12 år, selv om lovens ordlyd tilsier økt vekt for barn over 12 år. Særlig viste retten mistillit til barnas uttalelse ved konfliktinvolvering fra foreldrene. Etter mitt syn bør det utvises så stor respekt for de eldre barna og lovens system at retten ikke uten videre kan legge til grunn at barnet har latt seg presse, men at dette bør undersøkes nærmere. Den ubetingede retten barna har til å få komme til orde og delta i saker om fast bosted mister noe av sin hensikt dersom retten ofte skal kunne fravike barnets ønske.

12 Litteraturliste

Bøker og artikler

Bøker

Smith, Lucy og Lødrup, Peder *Barn og foreldre*. 7 utg. 2007

Skjørten, Kristin, *Samlivsbrudd og barnefordeling*. 1.utg. 2005

Backer, Inge Lorange, *Barneloven Kommentarutgave*. 2.utg. 2008

Strandbu, A. *Barnets deltakelse, hverdagslige og vanskelige beslutninger* 1.utg. 2011

Kjølborg Gunn Mari og Sigrid Redse Johansen *Barnefordelingstvister* 1.utg. 2006

Sandberg Kirsten (2003) *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse* 1. utg. 2003

Redigerte bøker

Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge - 2 utg. Redigert av Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg. 2. utg. 2012.

Kapitler i bøker

Sandberg, Kirsten *Barns rett til medvirkning - et juridisk perspektiv*. I: Barn som samfunnsborgere - til barnets beste? Redigert av Anne Trine Kjørholt 1. utg. 2010

Nettartikler

Smith, Lucy *Barnets beste og barnets uttalerett*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. 2004, s 223 (Sisert fra Gyldendal Rettsdata)

Dalseide, Nils *Saksbehandlingreglene for tvister om foreldreansvar, barnets faste bosted og samvær etter endringslov 20. juni 2003 - noen utvalgte problemstillinger*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. 2004, s 172 (Sisert fra Lovdata)

Larsen, Mette Yvonne og Lassen, Rikke *Domstolsbehandling av barnefordelingssaker - er forlik det samme som forsoning?* I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. 2005, s. 77 (Sisert fra Lovdata)

Hart, Roger A *Children's participation: From tokenism to citizenships* (1992)

<http://www.unicef-irc.org/publications/100>

Barneombudet *Barnas stemme stilner i stormen - en bedre prosess for barn som opplever samlivsbrudd* (2012) <http://www.barneombudet.no/publikasjoner/barnasstemme/>

Noack, Turid. *Langt flere barn opplever foreldrebrudd enn skilsmissestatistikken viser I: SSB-magasinet* (2005) http://www.ssb.no/vis/magasinet/slik_lever_vi/art-2005-04-04-01.html [Sitert 01.11.2012]

Koch, Katrin *Evaluering av saksbehandlingsreglene for domstolene i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær*. Oppdrag fra Barne- og Likestillingsdepartementet (2008) http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rapporter_planer/rapporter/2008/evaluering-av-saksbehandlingsreglene-for.html?id=503721

Oslo tingrett *Orientering om Oslo tingretts behandling av saker etter barneloven om foreldreansvar, fast bosted og samvær* (2009) <http://www.domstol.no/upload/OBYR/Internett/Diverse/WEB%20LO%20Oppslag%20Retningslinjer%20barnesaker.pdf>

Universitetet i Oslo i samarbeid med Språkrådet *Bokmålsordboka/Nynorskordboka* Nettversjon 2012 [sitert 01.11.12]

Statsforvaltningerne *Med barnet i centrum*. Pjece (2008) [Danmark]

Lover

Norske lover

- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 4.august 1981 Nr. 7.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 Nr. 30.
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Utenlandske lover og forarbeider

Forældreansvarsloven	LOV nr 499 af 06/06/2007 - Forældreansvarslov [Danmark]
Rettsplejeloven	LBK nr 1008 af 24/10/2012 – Rettsplejelov [Danmark]
Betænkning nr. 1475	Barnets perspektiv. Betænkning nr. 1475 afgivet af Udvalget om Forældremyndighed og Samvær [Danmark]
Föräldrabalken	Föräldrabaken 1949:389 [Sverige]

Traktater

Barnekonvensjonen FNs konvensjon om barns rettigheter 20. november 1989

Internasjonale retningslinjer og kommentarer

Generell kommentar nr. 12 fra FNs barnekomité (2009) *Barnets rett til å bli hørt*.

Europarådet (2010) *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice*.

Dommer

Høyesterettsavgjørelser:

Rt.2004 s.811	Rt.1974 s.1339	Rt.1999 s.1183	Rt.1998 s.857
Rt.1984 s. 278	Rt.2008 s. 1764	Rt.2009 s. 1261	Rt.2006 s. 1316
Rt.1990 s. 198	Rt.1990 s. 699	Rt.2005 s. 682	Rt.2007 s. 376

Lagmannsrettsavgjørelser:

LA-2006-34016	LH-1998-00657	LH-2011-180752-2	LE-2011-200140
LE-1997-00573	LG-2010-65013	LG-2009-105886	LG-2010-53338
LG-2011-91169	LG-2010-9438	LG-2011-205883	LG-2011-136094
LG-2011-136094	LG-2011-66861	LG-2011-157904	LG-2010-30454
LG-2009-141489	LG-2010-83078	LG-2011-73544	LF-2010-130773
LF-2010-19895	LF-2011-11564	LF-2011-3752	LF-2010-106108
LF-2011-37367	LF-2011-47277	LF-2010-19134	LB-2011-131396
LB-2009-175660	LB-2010-199123	LB-2011-110150	LB-2010-104025
LB-2010-53483	LB-2011-189798	LB-2011-145435	LB-2011-82766
LB-2011-17988	LB-2011-100606	LB-2010-136249	LB-2011-74080
LA-2011-144597	LA-2011-77607	LA-2011-16610	LA-2010-16839
LH-2010-192543	LH-2011-85527	LH-2011-178106	LH-2011-115242

Forarbeider**NOU**

NOU: 1998:17	Barnefordelingssaker.
NOU: 2008:9	Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær.
NOU: 1977:35	Lov om barn og foreldre.

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr.29 (2002-2003)	Om lov om endringer i barneloven mv.
Ot.prp.nr.45 (2002-2003)	Om lov om endring av menneskerettighetsloven.
Ot.prp.nr.104 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnelova mv.

Innstillinger

Innst.O.nr.96 (2002-2003)	Om lov om endringer i barnelova mv.
Innst.O.nr.23 (1988-1989)	Om lov om endringer i barnelova

Offentlige dokumenter

Merknader, veiledere og høringsnotater

Barne- og familiedepartementets Veileder Q-15/2004 (2004) *Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn*. Oslo, 2004.

Høringsnotat fra barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet (05.09.12) *Forslag til endringer i lov om barnevernstjenester med tilhørende forskrifter*.

Høringsnotat fra barne-likestillings- og inkluderingsdepartementet (12.10.12) *Forslag til lovendringer for å gi barn bedre beskyttelse mot vold og overgrep*.

Barne- og familiedepartementets veileder (1998) *Veiledning for sakkyndige i saker etter barneloven og barnevernloven*.

Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet (2011) *Oppfølging av avsluttende merknader fra FNs barnekommité av januar 2010*

Tabeller fra statistisk sentralbyrå:

Statistisk sentralbyrå; Emne: Befolkning:

Tabell 05709: Barn som opplevde separasjon. Separasjoner mellom ulike kjønn.

Tabell 05703: Barn som opplevde skilsmisse. Skilsmisser mellom ulike kjønn.

